Theorie der verbrechens...

Germany

Theorie

der

Verbrechenskonkurrenz

von

Dr. FRIEDRICH WACHENFELD,

Privatdozent an der Universität Marburg.

BERLIN.

Carl Heymanns Verlag.

1893.

Verlags-Archiv 2031.

Vorwort.

Die Rechtsgrundsätze über die Verbrechenskonkurrenz — oder wie statt dessen umfassender und richtiger gesagt werden müsste, über die Verbrecheneinheit und -mehrheit — gehören nicht zu denen, welche der Richter nur selten anzuwenden Gelegenheit hat, sondern sind solche, welche ihn, mag er in erster oder in oberer Instanz mitwirken, tagtäglich beschäftigen. Umsomehr sollte man erwarten, dass über diese täglichen Dinge vollste Klarheit herrschte. Aber man täuscht sich. Praktiker wie Theoretiker betonen immer wieder, zu wieviel Zweifeln die Lehre noch Raum gebe[1]).

Die Schriften, welche versuchen, die Zweifel zu lösen, sind überaus zahlreich[2]). Eine fast unübersehbare Litteratur ist seit dem 17. Jahrhundert entstanden, so umfangreich, wie sie nur noch ein Gegenstand der Strafrechts-

---

[1]) So z. B. Schütze, Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissensch. Bd. III. S. 48f.; Rosenblatt, Die Strafkonkurrenz, Teschen 1879, S. 1: „Was Köstlin noch vor 20 Jahren von der Lehre von der Verbrechenskonkurrenz bemerkt hat, dass es nämlich noch immer einer sicheren Bestimmung des Begriffs der Konkurrenz und seines Unterschiedes von ähnlichen Erscheinungen . . . . fehle, bewährt noch jetzt im grossen und ganzen seine Richtigkeit; denn auch jetzt noch fehlt es an einem klaren, präzisen Begriff der Verbrechenskonkurrenz, noch jetzt können wir von keinen allgemein anerkannten Grundsätzen unserer Lehre sprechen."

[2]) Litteraturübersicht z. B. Binding, Handbuch S. 517 N. 1; Rosenblatt a. a. O. nach dem Vorwort.

wissenschaft aufzuweisen hat, der dolus indirectus. Dies gilt aber lediglich von unserer deutschen Litteratur. Sehen wir uns in der ausländischen um, so befremdet es, wie gering die Zahl der Abhandlungen über unsere Materie ist. Fast noch mehr überrascht es, dass die ausserdeutschen und insbesondere die romanischen Gesetzgebungen ihr nur wenig Beachtung schenken, während unsere deutschen Partikular-Strafgesetzbücher sich in Bestimmungen und Definitionen geradezu erschöpft haben. Eine Erklärung dafür, dass Schwierigkeiten für unser Recht bestehen, welche das fremde nicht kennt, gibt uns die geschichtliche Entwickelung. Aus ihr ersehen wir, dass in dieser Lehre das heutige Recht ein Produkt verschiedener Rechtsanschauungen — römischer und deutscher — ist, welche einer vollkommenen Verschmelzung zum Teil noch harren.

Bei der Fülle der heimischen Litteratur über unseren Gegenstand muss es ferner auffallen, dass keine der zahlreichen Schriften es unterlässt, auf seine stiefmütterliche theoretische Behandlung hinzuweisen. Es ist vollkommen richtig, wenn Hiller sagt: „Der Klage über die theoretische Vernachlässigung dieser Lehre begegnen wir an der Spitze aller neueren sie betreffenden Arbeiten." Und was am meisten wundert, diese Klage ist noch heute berechtigt. Aber wie stimmt sie zu dem hervorgehobenen Reichtum an Litteratur? Ist dieselbe so inhaltlos, dass sie keine Beachtung beanspruchen darf? Das kann nicht sein. Die Meister unserer Wissenschaft, von Feuerbach und Savigny[1]) an, haben der Verbrechenskonkurrenz besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Die Klage kann sich somit nur darauf beziehen, dass nicht das ganze Gebiet die nötige Bearbeitung gefunden hat.

---

[1]) „De concursu delictorum formali" lautet der Titel der in Marburg 1800 erschienenen Dissertation Savignys.

Die Litteratur ist in der That nach doppelter Richtung hin lückenhaft. Einmal hat man sich bis auf die 1879 erschienene Abhandlung v. Buris[1]), der Verbrecheneinheit als solcher gar nicht zugewandt, und sodann fehlen Untersuchungen über die begriffliche Abgrenzung der Verbrechenseinheit und -mehrheit gänzlich. Bis zur Mitte dieses Jahrhunderts erörterte man bloss das Bestrafungsprinzip. Erst später begann man die Begriffe der Idealkonkurrenz und des fortgesetzten Verbrechens darzulegen. Das waren aber Einzeluntersuchungen, welche die Zusammengehörigkeit der verschiedenen Materien ausser acht liessen und die Abgrenzung des jeweilig behandelten Begriffs auf Kosten eines anderen vornahmen.

An diesem Fehler leiden alle neueren Abhandlungen[2]) bis auf die erwähnten v. Buris. Haben auch die Resultate derselben keine Anerkennung gefunden, so hat die Arbeit doch gelehrt, dass die einzelnen Teile unserer Lehre zu eng miteinander verwachsen sind, als dass es für das Ganze fruchtbringend sein könnte, nur Stücke derselben zu untersuchen.

Lässt sich aber die Ueberwindung der Schwierigkeiten, die unsere Lehre bietet, nur erhoffen, wenn die grundlegenden Fragen im Zusammenhang erörtert werden, dann muss man freilich darauf verzichten, eine Entscheidung aller Kontroversen zu geben. So gern wir auf diese oder jene näher eingegangen wären, mussten wir uns auf die wichtigsten beschränken. „Sind doch“, wie Hiller[3]) sagt, „der zur Lösung drängenden Fragen so viele, dass es als eine geradezu

---

[1]) v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen 1879 als Beilageheft des Gerichtssaals und selbständig erschienen.

[2]) Es ist dies auch der Fehler der jüngsten, während des Druckes unserer Schrift erschienenen Abhandlung Heinemanns, Die Lehre von der Idealkonkurrenz. Berlin 1893.

[3]) Hiller, Gerichtssaal 1880. S. 195.

immense Aufgabe bezeichnet werden müsste, denselben allen, etwa in einer einzigen Monographie, gerecht zu werden“.

Uns war es darum zu thun, die Prinzipien darzulegen, die, in dem gesamten Gebiet durchgeführt, brauchbare Ergebnisse liefern.

Marburg, im Mai 1893.

F. Wachenfeld.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Mit Unrecht hat man der deutschen Jurisprudenz vorgeworfen, dass sie die Bahnen, welche die italienischen Juristen des 15. und 16. Jahrhunderts eingeschlagen hatten, um die Frage nach dem idem delictum zu lösen, nicht weiter verfolgt habe.[1] Sie konnte es nicht. Denn die Italiener waren bereits zu einem gewissen Abschluss in der Entwickelung gelangt. Sie hatten aus römischen und germanischen Elementen einheitliche Prinzipien in einer Zeit herausgebildet, wo in Deutschland beide miteinander um Hegemonie stritten. Was die Italiener boten, waren Resultate, welche die deutsche Doktrin fruchtbringend nur verwerten konnte, wenn sie sich selbst zu diesen durchgerungen hatte. Aber in jener Zeit stand ihr dieser Kampf noch bevor. Nicht leicht konnte er sein. Denn die römischen und altdeutschen Rechtsanschauungen zeigten in unserer Materie den gleichen Gegensatz, wie in der Lehre von der Schuld. Derselbe, der hier erst in unserem Jahrhundert ausgeglichen wurde und seine letzten Spuren noch in unserem Strafgesetzbuch zurückgelassen hat,[2] ist auch in der Entwickelung unserer Lehre ein Hindernis gewesen, das erst nach langen Mühen überwunden werden konnte.

[1]) So Hiller, Gerichtssaal 1880 S. 213 im Anschluss an Hälschner, System des preussischen Strafrechts, Teil I. Bonn 1858. S. 495 f.

[2]) Vgl. §§ 118 Abs. 1, 178, 220 Abs. 2, 221 Abs. 3, 226 St.G.B. S. v. Liszt, Lehrb. d. Strafrechts. 5. Aufl. Berlin 1892. S. 171, namentlich N. 5.

Freilich unterschieden sich in der Lehre von der Verbrechenseinheit und -mehrheit römisches und deutsches Recht nicht so scharf, dass dort bloss auf die Absicht, hier bloss auf den Erfolg Gewicht gelegt wurde. Aber doch ging die Verschiedenheit aus demselben Gesichtspunkte hervor. Das römische Recht sah ohne Rücksicht auf die Zahl der Handlungen die Mehrheit der Verbrechen in der Mehrheit der Gesetzesübertretungen. Eine Gesetzesübertretung nahm es bei Verletzung eines Gesetzes an, und darum Verbrechensmehrheit, wenn die verbrecherische Handlung die Verletzung mehrerer Gesetze enthielt.[1]) Daher konnte nach römischem Recht derjenige, welcher einen anderen verwundet hatte, nur eines Verbrechens schuldig sein, gleichviel wie die Wunde beschaffen, und ob sie durch eine oder mehrere Handlungen herbeigeführt war. Denn hier war nur ein Gesetz schuldhaft übertreten. Bei einer derartigen Fortsetzung der Verwundung, dass der Tod des Opfers eintrat, musste aber das römische Recht mehrere Verbrechen annehmen.[2]) Denn dann lag in der einen That eine subjektive Verschuldung vor, sowohl in Bezug auf die Verwundung als auch auf die Tötung.

Nach der deutschen Auffassung ist allein die äussere Verletzung am Gegenstande des Verbrechens ausschlaggebend.[3]) Danach kommt es auf die äusserlich erkennbaren

[1]) Vgl. z. B. l. 2 D. de priv. del. 47, 1; l. 5 D. de quaest. 48, 18; l. 9 C. de accus. 9, 2; l. un. C. de rapt. virg. 9, 13.

[2]) L. 2 § 4 D. a. a. O. 47, 1: „Item si quis surreptum flagello ceciderit, duabus actionibus tenetur, furti et iniuriarum et si forte hunc eundem occiderit tribus accionibus tenetur.“ — Diese Stelle hat dadurch eine besondere Wichtigkeit erlangt, dass die Glossatoren und Postglossatoren vornehmlich an sie ihre Erörterungen über die Bestimmung der Strafe anknüpften.

[3]) Lex Salica XVIII. namentlich 6: „Si quis ingenuus ingenuum de fuste percusserit, ut sanguis non exeat, usque tres colpus pro uno quoque icto CXX. denarios qui faciunt solidos III culpabilis iudicetur“. Ebenso Lex Ribuario I.: „Si quis ingenuus ingenuum ictu percusserit, solidum I culpabilis iudicetur. Si bis, duos solidos, si ter III solidos“. — Ferner Lex Francorum Chamavorum XX. und XXV.

Wirkungen der Handlung an. Deshalb repräsentiert ein jeder Erfolg ein Verbrechen. In Konsequenz hiervon wird bei der Körperverletzung nicht nur die verschiedene Art der Verwundung einer verschiedenen Beurteilung unterzogen, sondern sogar jeder Schlag als ein Verbrechen angesehen. So fremd eine solche Auffassung den Römern war, so fern lag den Deutschen die, dass die durch Verwundung verursachte Tödtung zwei Verbrechen enthalte. Keine Stelle der älteren Quellen weist darauf hin. Diese betonen vielmehr allein das Resultat der Handlung. Der Tod als der Erfolg des Verbrechens bestimmt dessen Einheit, während die Verwundung als blosses Mittel ausser Betracht bleibt.

Die Verschiedenheit der beiden Rechte in der Annahme der Verbrechenseinheit und -mehrheit musste sich auch in der Straffestsetzung bekunden. Erblickte das deutsche Recht in der Tötung durch Verwundung ein Verbrechen, so konnte es auch nur eine Strafe verhängen, während das römische Recht bei Annahme zweier Verbrechen zwei Strafen eintreten liess.

In Ländern, wo diese heterogenen Auffassungen zusammentrafen, musste ein Ausweg gesucht werden, um beide mit einander in Einklang zu bringen. Dies gelang, indem man das deutsche Prinzip in das römische Recht einpasste. Man nahm in jenem Falle formell zwei Verbrechen und zwei Strafen an, liess aber von diesen die eine von der anderen absorbiert werden, sodass man nur auf eine zu verurteilen brauchte, und so zu demselben Ergebnisse kam, zu dem die germanische Rechtsanschauung hindrängte. Das Absorptionsprinzip, das vermutlich wie der dolus indirectus scholastischen Ursprungs ist, diente mithin dem gleichen Zweck wie dieser,[1]) nämlich der Verschmelzung beider Rechte.[2]) In der C.C.C. ist dasselbe noch nicht zum Ausdruck

[1]) S. Wachenfeld, Die Begriffe von Mord und Totschlag etc. Marburg 1890. S. 24 f.

[2]) Wenn sich auch einzelne Beispiele finden, wo bei Zusammen-

gekommen,[1]) aber die Doktrin nach derselben, die es der italienischen Jurisprudenz entlehnte, hat ihm Eingang verschafft. Freilich war sie noch nicht kräftig genug, es zu verarbeiten. Das Bild solcher Unfähigkeit zeigt noch Karpzov. Der Ansicht huldigend, dass jedes Verbrechen seine Strafe finden müsse, erklärt er: „Etenim in iure certissima extat regula, ac omnibus fere probata, quod plura delicta, non unica, sed pluribus poenis plecti debeant.“[2]) Aber mit dem Kumulationsprinzip kommt Karpzov nicht zurecht, da er, der sächsische Jurist, seiner heimischen Anschauung gemäss nicht überall da eine Verbrechensmehrheit annehmen kann, wo solches das römische Recht gebietet. Ausser stande sich in solchen Fällen eine eigene Meinung zu bilden, schreibt er da, wo er von dem Absorptionsprinzip handelt, aus Farinacius[3]) ab. In seinen eigenen Ausführungen begnügt er sich, durch willkürlich ausgewählte Beispiele das Absorptionsprinzip zu rechtfertigen, kommt aber dabei nicht über das

---

treffen mehrerer Verbrechen nicht auf mehrere, sondern auf eine geschärfte Strafe erkannt wird (z. B. l. 5 D. de quaes. 48, 18), so kennen doch beide Rechte das reine Absorptionsprinzip nicht. Beide stehen vielmehr auf dem Standpunkt des Kumulationsprinzips. Vergl. l. 2 pr. D. de priv. del. 47. 1: „Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur“. Noch für späteres deutsches Recht lässt sich dies nachweisen, vgl. Brünner Schöffenbuch § 397 (zitiert bei Geib Bd. II. S. 128): „Non est mirandum duplex enim peccati duplici poena puniri debet, unde in proverbio dicitur: ad facinus duplex non sufficit ultio simplex“. — Auch die älteren Italiener kennen das Absorptionsprinzip nicht: vergl. Gloss. ad l. 2 de priv. del. und Bartolus zu derselben Stelle.

[1]) Der für das Absorptionsprinzip oft angeführte Artikel 163 spricht ausdrücklich von einem Diebstahl. Dass man daran denken konnte, ihn oder gar Art. 108 für das Absorptionsprinzip anzuführen, ist nur ein Beweis für die Unklarheit, die in der Lehre von der Verbrechenseinheit und -mehrheit herrschte. — S. die treffenden Ausführungen bei Savigny, De concursu delictorum S. 121 ff., und Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts Teil I. S. 254.

[2]) Karpzov, Practica rerum criminalium P. III. qu. 132 n. f.

[3]) Hierauf hat schon Köstlin, System S. 554 N. 6 hingewiesen.

Selbstverständliche hinaus, dass beim Zusammentreffen gewisser Strafen, wie Todes- und lebenslänglicher Freiheitsstrafe, nur eine vollzogen werden kann.

Der Wert seiner Darlegung liegt in der Wiedergabe der Worte des Farinacius, die mit der Herrschaft Karpzovs Norm und Richtschnur wurden. Sie enthalten den Kern unserer Lehre und legen an der Hand des Beispiels von dem, der einen anderen verwundet und tötet, dar, dass das grössere Delikt das kleinere absorbiere, wenn beide ad eundem finem et effectum tendant.[1] Das letztere ist also das Kriterium. Es enthält die Vereinigung zweier Momente: erstens des subjektiven, des einheitlichen Zwecks, und zweitens des objektiven, des einheitlichen Erfolgs. Gerade in dieser Verschmelzung, die sowohl an das römische als an das deutsche Recht anklingt, liegt der Keim zu einer Weiterentwickelung. Zunächst bestand dieselbe darin, dass bei einheitlichem Zweck und Erfolg nicht nur eine Strafe verhängt, sondern den Worten des Farinacius gemäss wirklich auch nur ein Verbrechen angenommen wurde.

Von diesem Standpunkt aus schreibt der Kommentator des ersten deutschen Partikularstrafgesetzbuchs Kreitmayr: „Oft werden mehr Uebelthaten für eine gerechnet, wenn sie ad unum finem et effectum gehen. Obschon also das crimen adulterii, stupri violenti raptus, incestus an sich unterschieden sind, so gehen sie doch nur für eins, wenn sie an der nämlichen Person uno actu individuo ausgeübt werden. Denn da wird allzeit das kleinere durch das grössere delictum concomitans absorbiert und wird jenes nur für einen aggravirenden Umstand geachtet. Desgleichen

[1] Karpzov a. a. O. N. 16: Quandoque etiam, inquiunt, occidit, ut plura delicta generis diversi eodem tempore commissa ad unum eundemque finem et effectum tendant; quo casu maius delictum absorbere minus, unamque tantummodo poenam, scilicet maioris delicti imponendam esse arbitrantur, veluti in vulnerante et occidente, qui solum puniri debeat de homicidio et non de homicidio et vulnere simul".

differiert zwar das crimen homicidii ab iniuria reali allerdings, wenn aber einer in einem Geräuf gestossen, geschlagen und endlich gar um das Leben gebracht wird, so ist all dies zusammen pro uno delicto zu halten, wenn es unum finem et effectum hat.“ [1])

Bestimmte man nun das Gebiet des Absorptionsprinzips durch das Zusammentreffen zweier Momente, so hätte streng genommen die Regel quot delicta, tot poenae überall Platz greifen müssen, wo nur eins derselben vorhanden war. Aber doch erschien eine solche Ausdehnung nicht gerechtfertigt. Deshalb versuchte man weiterhin zu scheiden und einzuteilen. Diese Einteilungen bezog man aber auch auf die Fälle, wo einheitlicher Zweck und Erfolg zusammen kamen. Denn, obwohl man hier an der Verbrecheneinheit festzuhalten suchte, liess sich, wie auch aus den angeführten Worten Kreitmayrs hervorgeht, der Gedanke an eine Verbrechensmehrheit nicht verdrängen. Die immer wieder zweifelhafte Natur dieser Fälle fand einen beredten Ausdruck in ihrer Bezeichnung delictorum concursus simultaneus. Sie sollten eine nicht wirklich, aber doch in der Idee vorhandene Verbrechensmehrheit darstellen!

Das Bemühen, möglichst richtige Einteilungen der Verbrechenskonkurrenz als des wichtigsten Ausschnitts der Verbrechensmehrheit herauszufinden, charakterisiert die Geschichte unserer Lehre bis über Mitte dieses Jahrhunderts hinaus.

Den Einteilungen wandte man so grosse Aufmerksamkeit zu, weil man durch sie die Straffrage zu lösen glaubte. Dabei stritt man über Kumulations- und Absorptionsprinzip, vergass aber, was zunächst einer Feststellung bedurft hätte, nämlich zu prüfen, wann Verbrecheneinheit, wann -mehrheit vorliege.

---

[1]) Anmerkungen über den codicem iuris Bavarici criminalis, 2. Aufl. 1774 S. 28.

Die Einteilungsversuche vor Feuerbach[1]) haben wenig Interesse, um so mehr aber die Stellung des Reformators selbst. Trotz des Neuen, das er brachte, emanzipiert er sich nicht von der Richtung seiner Zeit. Das tritt namentlich darin hervor, dass er gar nicht die Frage nach der Einheit des Verbrechens berührt. Er wendet sich sofort der Verbrechenskonkurrenz zu und zwar im Sinne seiner Zeit lediglich deshalb, um hier das Kumulations-, dort das Absorptionsprinzip zu begründen. Die erste Gruppe innerhalb der Verbrechenskonkurrenz ist ihm die ideale oder formale Konkurrenz, in der man die Umbildung des früheren concursus simultaneus unschwer erkennt.

Aus dem „tendere ad unum finem et effectum" ist die Einheit der Handlung geworden. Da nun die ideale Konkurrenz zugleich eine Verbrechensmehrheit sein sollte. musste ihr auch ein darauf bezügliches Kriterium gegeben werden. Feuerbach findet es in der Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze. Die Einheit der Handlung liefert ihm den Gegensatz der idealen zu den beiden anderen Konkurrenzarten. Diese scheidet er nach der Gleichheit und Verschiedenheit der übertretenen Gesetze in subjektive und objektive Konkurrenz. Für alle Fälle der ersteren hält er das gleiche Strafprinzip nicht anwendbar und deshalb eine nochmalige Einteilung für notwendig. Bei ihr bildet die Identität des Objekts das Scheidemerkmal. Feuerbachs Einteilung gestaltet sich also folgendermassen:

I. Ideale oder formale Konkurrenz:

Uebertretung verschiedener Strafgesetze durch eine Handlung (oder in einem ununterbrochenen Akt).

II. Objektive Konkurrenz:

Uebertretung verschiedener Strafgesetze durch verschiedene Handlungen.

---

[1]) Vergl. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinl. Rechts. 14. Ausg. Herausgeg. v. Mittermaier, Giessen 1847. § 127 u. § 128. Ferner Feuerbach, Revision Bd. I. Erfurt 1799. S. 338 ff.

III. Subjective Concurrenz.

Uebertretung eines Strafgesetzes durch verschiedene Handlungen. Dieselbe ist entweder:

1. fortgesetztes Verbrechen, wenn sie an demselben Gegenstande,
2. wiederholtes Verbrechen, wenn sie an verschiedenen Gegenständen geschieht.

Hierbei fällt die Mehrheit der Prinzipien auf, von denen aus das System durchgeführt ist. Das eine Mal gibt den Ausschlag die Verschiedenheit der Strafgesetze, das andere Mal die Mehrheit der Handlungen. Diesem Dualismus gegenüber konnte die Bestrebung nicht ausbleiben, ein einheitliches Prinzip aufzustellen und die Verbrechensmehrheit entweder nach der Verschiedenheit der Uebertretungen oder nach der Mehrheit der Handlungen zu konstruieren. Feuerbach selbst neigte zu jenen. Darum hat die nächste Zeit nach ihm als erste Bedingung für die Verbrechensmehrheit Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze gefordert. Zugleich baute sie die Feuerbachschen Grundsätze weiter aus. Bei der subjektiven Konkurrenz hatte Feuerbach die Einheit des Strafgesetzes, bei der idealen die Einheit der Handlung für ausreichend erklärt. Jedes dieser Merkmale an sich konnte mithin kein Hinderungsgrund sein, die Verbrechensmehrheit bei einer durch eine Handlung erfolgten mehrmaligen Uebertretung eines und desselben Strafgesetzes anzunehmen. Waren in diesem Falle auch nicht verschiedene Strafgesetze übertreten, so blieb doch immer das Wesentlichste des Feuerbachschen Merkmals die Mehrheit der Uebertretungen.

Sander[1]) nahm diese Idee auf und liess zunächst nur die mehrfache Gesetzesübertretung entscheiden. Dementsprechend teilte er die Verbrechensmehrheit nach der Gleichheit oder Ungleichheit der übertretenen Strafgesetzeein und

[1]) Sander, Archiv des Criminalrechts 1836. S. 266 ff.

machte nach der Einheit und Mehrheit der Thätigkeiten Unterabteilungen unter die beiden Hauptgruppen. Nach Sander ist die Verbrechenskonkurrenz:

I. eine gleichhaltige:
mehrfache Uebertretung eines und desselben Strafgesetzes. Sie ist
1. eine einthätige, falls die Gesetzesübertretungen durch eine Handlung,
2. eine mehrthätige, falls sie durch mehrere Handlungen geschehen.

II. eine ungleichhaltige:
mehrfache Uebertretung verschiedener Strafgesetze. Sie ist entweder
1. eine einthätige oder } wie I.
2. eine mehrthätige }

Die Bezeichnungen Sanders hat man nicht beibehalten und oft gewechselt. Aber seine vierteilige Gliederung ist geblieben. Nur hat man später erst nach Zahl der Handlungen und dann nach der der Uebertretungen geschieden. Durch diese Aenderung ergab sich folgendes Schema:[1])

I. Ideale (einthätige, gleichzeitige, formale) Konkurrenz und zwar
1. gleichartige: mehrfache Uebertretung eines Strafgesetzes durch eine Handlung, z. B. ein Steinwurf verletzt mehrere Personen;
2. ungleichartige: Uebertretung mehrerer Strafgesetze durch eine Handlung, z. B. ein Steinwurf verletzt die Person A und die Sache B.

II. Reale (mehrthätige, ungleichartige, materiale) Konkurrenz und zwar

---

[1]) Z. B. v. Wächter, Deutsches Strafrecht, Vorlesungen, 1881 S. 280; Geyer, Grundriss Teil I. 1884, S. 184; Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. 1888 S. 484 ff.: Berner, Lehrb. des deutschen Strafrechts, 15. Aufl. 1888 § 145.

1. gleichartige: mehrfache Uebertretung eines Strafgesetzes durch mehrere Handlungen, z. B. mehrere Steinwürfe verletzen mehrere Personen;
2. ungleichartige: Uebertretung mehrerer Strafgesetze durch mehrere Handlungen, z. B. ein Wurf verletzt die Person A und ein anderer die Sache B.

Bis heute hat die gem. Meinung an diesem System festgehalten, aber den Kreis der darunter subsumierten Fälle immer wieder und wieder verschoben,[1]) indem sie unechte Konkurrenzfälle ausschied und zu der Verbrechenseinheit zählte. Bereits Sander hatte das festgesetzte Verbrechen, das Feuerbach zu der Verbrechensmehrheit rechnete, als Verbrechenseinheit erkannt und deshalb der Unterabteilung, welche Feuerbach bei Uebertretung desselben Strafgesetzes durch verschiedene Handlungen gemacht hatte, nicht mehr bedurft.

Nunmehr sonderte man auch aus der idealen Konkurrenz eine Verbrechenseinheit aus und stellte sie als Gesetzeskonkurrenz der ersteren gegenüber. Aber die Grenze zwischen beiden wurde fortwährend geändert und so ist noch heute die gem. Meinung, sobald eine Handlung eine mehrfache Gesetzesverletzung enthält, sich kaum klar, ob eine Verbrechenseinheit oder ob ideale Verbrechenskonkurrenz vorliegt.

Waren die Einteilungen der Konkurrenz früher eine blosse Handhabe, um das Gebiet zu umgrenzen, in dem ausnahmsweise das Absorptionsprinzip gelten sollte, so änderte sich dies, nachdem man von der Idealkonkurrenz als wirklicher Konkurrenz, die Fälle einer bloss scheinbaren losgelöst hatte.

Blieben dieser gegenüber wirkliche Verbrechensmehr-

[1]) S. Binding, Beiträge zur Lehre von der Konkurrenz der Strafgesetze S. 4 ff. In der Abhandlung wird das Gebiet der Gesetzeskonkurrenz sehr erweitert.

heiten, so schien es unerfindlich, die mehreren Verbrechen hier anders als sonst zu strafen. In dieser Erwägung fordern Anhänger der gemeinen Meinung sowohl bei der idealen als bei der realen Konkurrenz einheitliche Bestrafung. Damit geben sie die Unterscheidung zwischen beiden Konkurrenzarten als überflüssig auf.[1])

Freilich schrecken andere Verfechter der gemeinen Meinung[2]) vor dieser Konsequenz zurück. Sie wollen die Scheidung zwischen idealer und realer Konkurrenz nicht nur beibehalten, sondern auch eine verschiedene Bestrafung bei beiden eintreten lassen. Dort soll auf eine Strafe, hier auf mehrere Strafen erkannt werden, dort das Absorptions-, hier das Kumulationsprinzip Anwendung finden.

Sie erblicken also in der Handlungseinheit, obwohl sie bei ihr durchgehends Verbrecheneinheit anzuerkennen sich scheuen, einen Faktor, welcher einen Strafunterschied begründet. Sie nehmen eine Mittelstellung ein zwischen denen, welche das Wesen der Verbrechensmehrheit in der Mehrheit der Gesetzesübertretungen, und denen, welche es in der Mehrheit der Handlungen sehen.

Neben der bisher besprochenen Hauptrichtung hat sich nämlich eine andere gebildet, welche das zweite der Feuerbachschen Prinzipien herausgekehrt und die Handlungseinheit und -mehrheit zur Grundlage der Verbrecheneinheit und -mehrheit gemacht hat. Einen Vorläufer hat diese Richtung in Krug.[3]) Entwickelt wurde sie einerseits durch

---

[1]) Merkel in v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. II. 1871 S. 594 f.; Rosenblatt, Die Strafenkonkurrenz. Teschen 1879. S. 48; Habermaas, Die ideale Konkurrenz der Delicte. Stuttgart 1882. S. 81 ff.

[2]) Z. B. Berner, Lehrbuch § 147 und N. 1; Meyer, Lehrbuch S. 486 f. und N. 9, sowie S. 493 f. Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 87.

[3]) Krug, Kommentar zum sächsischen Strafgesetzbuch I. S. 142. und derselbe, Ueber die Konkurrenz der Verbrechen. Leipzig 1842. § 1.

John,[1]) Hälschner[2]) und insbesondere Binding,[3]) andererseits durch Hiller,[4]) und namentlich v. Liszt.[5]) Binding und v. Liszt verwerfen in gleicher Weise die Idealkonkurrenz der gemeinen Meinung, beide aber aus verschiedenen Gründen: Binding, weil er Handlungsmehrheit, v. Liszt, weil er mit der gemeinen Meinung zwar eine Handlungseinheit, aber keine Verbrechensmehrheit annimmt.

Denen, welche auf dem zweiten Feuerbachschen Prinzip fussen, scheint die Handlung so wichtig, dass sie darauf ihre gesamte Theorie von der Verbrechensmehrheit stützen. Dem grösseren Teil der anderen Richtung ist die Handlungseinheit wenigstens bedeutungsvoll genug, um daraus eine Verschiedenheit der Bestrafung abzuleiten. Spielt aber der Begriff der Handlung in unserer Lehre eine so grosse Rolle, so ist es gewiss gerechtfertigt, bei unserer Untersuchung von ihm auszugehen.[6]) Nur bei Klarlegung dieses Hauptmerkmals des Verbrechens können wir hoffen zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen.

Es entsteht demnach für uns zuerst die Frage: was ist Handlung? Haben wir die Antwort darauf gefunden, dann müssen wir den Handlungsbegriff in Beziehung setzen zu der Verbrecheneinheit und -mehrheit und uns weiter fragen:

---

[1]) John im Archiv für Strafrecht 1855 S. 498 ff., und derselbe, Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und der Verbrechenskonkurrenz. Berlin 1860. S. 2.

[2]) Hälschner, System Bd. I. S. 496. In seinem späteren Werke, Das gemeine deutsche Strafrecht — s. Teil I. S. 681 — ist Hälschner Anhänger der gem. Meinung geworden.

[3]) Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. I. Leipzig 1885. S. 565.

[4]) Hiller, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut. Bd. 13 S. 126 f. und S. 151.

[5]) v. Liszt, Lehrb. S. 240 ff.

[6]) Dass man bei einer Untersuchung über die Verbrechenskonkurrenz von dem Handlungsbegriff ausgehen müsse, billigen auch Anhänger der gem. Meinung z. B. Kärcher, Gerichtssaal Bd. 35 S. 481.

wann und in welchen Fällen ist eine Verbrechenseinheit bei Handlungseinheit begründet? sowie ferner, wann und in welchen Fällen liegt eine Verbrechenseinheit bei Handlungsmehrheit vor? Schliesslich hätten wir noch auf die Verbrechensmehrheit bei Handlungsmehrheit einzugehen.

Demnach würde unsere Abhandlung in 4 Abschnitte über:

I. Handlung,
II. die Verbrechensmehrheit bei Handlungseinheit,
III. die Verbrechenseinheit bei Handlungsmehrheit,
IV. die Verbrechensmehrheit bei Handlungsmehrheit

zerfallen.

Abschnitt I.

Die Handlung.

Kapitel I.

Die vollendete Handlung.

§ 1.

Entwickelung des Handlungsbegriffs.

Das Verbrechen ist ein Ereignis des täglichen Lebens, das von anderen sich nur dadurch unterscheidet, dass es auf schuldhaftes menschliches Verhalten zurückzuführen ist. Dieses kann ein positives oder negatives, ein Handeln oder Unterlassen sein. Je nachdem die Handlung in dem zu Tage tretenden Ereignis ihr Endziel gefunden oder noch nicht erreicht hat, ist sie eine vollendete oder bloss versuchte. Die juristisch einfachste Gestalt zeigt die vollendete Handlung. An ihr wollen wir deshalb den Handlungsbegriff entwickeln und erst dann untersuchen, ob und in wie weit die gefundene Bestimmung auch für die versuchte Handlung und die Unterlassung anwendbar ist.

Aus dem Vorhergehenden ersehen wir bereits, dass für die Begriffsbestimmung der Handlung namentlich zwei Momente in Frage kommen: erstens das menschliche Verhalten, das, wenn wir an die Handlung im Gegensatz zur Unterlassung denken, nur Thätigkeit sein kann, und zweitens das in Erscheinung tretende Ereignis. Um von den einfacheren

Formen auszugehen, setzen wir eine Thätigkeit voraus und nehmen an, dass nur ein Ereignis aus ihr resultiert.

Als ein Bestandteil der Handlung wird, wenn sie sonst auch noch so verschieden definiert wird, die Thätigkeit angesehen. Dass sie zur Handlung gehört, ist gleichsam ein Axiom, das keines Beweises bedarf. Die Thätigkeit ist nun nicht anders denkbar als mittels Körperbewegung. Eine solche muss, wenn überhaupt von Thätigkeit die Rede sein soll, stattgefunden haben, mag sie auch noch so sehr hinter der Kraft der Werkzeuge (wie Dampf, Elektrizität), deren sich der Thäter bedient, zurücktreten. Menschliche Thätigkeit und Körperbewegung stehen in solchem Zusammenhang, dass da, wo eine Körperbewegung vorliegt, auch immer Thätigkeit vorhanden sein muss. Bei einer einzigen Körperbewegung hat diese mit der Thätigkeit sogar den gleichen Inhalt. Es können also beide, Körperbewegung und Thätigkeit, eventuell einander decken. Diesen Fall wollen wir in Folgendem unterstellen und erst später darlegen, wie sich jene beiden Begriffe gegeneinander abgrenzen. Nach ihrem Ursprung ist die Thätigkeit entweder eine willkürliche oder eine unwillkürliche.[1]) Jenes ist sie, wenn die Körperbewegung gewollt, dieses wenn sie nicht gewollt war. An einer dahingehenden Unterscheidung muss man festhalten, auch wenn man die Bezeichnung der Unterscheidungsmerkmale ändert und von der gewöhnlichen Ansicht über die Willensfreiheit abweicht. Denn die unwillkürliche Thätigkeit

[1]) S. v. Liszt a. a. O. S. 128 f.; Meyer a. a. O. S. 173. Die Ausdrücke „willkürliche“ und „unwillkürliche“ Thätigkeit sind vielleicht nicht korrekt, deuten aber einen zweifellos bestehenden Gegensatz entsprechend an. Denn nicht jede Thätigkeit ist eine unfreie. Was man Thätigkeit schlechthin nennt, setzt vielmehr, mag man sie auf Willens- resp. richtiger Wahlfreiheit zurückführen oder nicht, eine gewisse Spontaneität voraus. Freilich braucht diese keine absolute, sondern nur eine relative in dem Sinne zu sein, dass sie für unser rechtlich geordnetes soziales Leben spontan erscheint. Leugnet man aber auch dies, so muss man konsequenterweise dem Staat das Recht zu strafen bestreiten.

ist vom Begriffe der Handlung auszuscheiden, so dass zu dieser nur die Thätigkeit gehört, welche aus gewollter Körperbewegung besteht.[1]) Mithin ist z. B. keine Handlung die Beschädigung fremder Sachen im Krampfanfall, oder die Unterzeichnung einer Urkunde seitens dessen, dem gewaltsam die Hand geführt wird.[2])

Die geringste Thätigkeit ruft in dem Augenblick, in dem die Körperbewegung stattfindet, Veränderungen in der Aussenwelt hervor.[3]) Die Bewegung der Hand in freier Luft verursacht Veränderungen, auch wenn sie unser Auge nicht erkennt. Deutlicher wird dies, wenn die Bewegung an festen oder in flüssigen Körpern geschieht. Führen wir z. B. die auf dem Wasser ruhende Hand nach unten, so sehen wir auf dem Wasserspiegel ringsum kleine und immer grösser werdende konzentrische Kreise entstehen. Diese Bewegungen können wir noch lange wahrnehmen, nachdem die Thätigkeit selbst aufgehört hat. Sie dauern fort, bis sie durch entgegenwirkende Kräfte paralysiert werden.

Die Kreise auf dem Wasser sind durch die Thätigkeit entstanden. Allerdings mussten noch andere Faktoren, wie z. B. die Ruhe des Wassers, hinzukommen. Doch, ohne das Verhältnis der Thätigkeit zu diesen näher zu erörtern, können wir jene als die alleinige Ursache deshalb bezeichnen, weil nur sie bewegende Kraft ist.[4]) Sind

---

[1]) So Reichsgerichtsentsch. vom 23. Decbr. 1889 E. Bd. 20 S. 146.

[2]) Im gewöhnlichen Sprachgebrauch wird auch dies Handlung genannt. Das Strafgesetzbuch folgt ihm in § 51.

[3]) Vergl. v. Lilienthal, der Ort der begangenen Handlung im Strafrecht. Marburg 1890. S. 1 ff.

[4]) Damit haben wir uns zu der Ansicht bekannt, welche einen qualitativen Unterschied zwischen Bedingung und Ursache eines Erfolgs annimmt. Doch ist uns Ursache sowohl die willkürliche Thätigkeit [nicht Handlung!], als auch jede andere Aeusserung bewegender Kraft. Ursache kann demnach auch die unwillkürliche Thätigkeit, sowie z. B. das Fallen eines Steins oder Zerspringen eines Kessels sein. Denn auch hierin äussert sich — menschliche Thätigkeit nicht vorausgesetzt — eigene Kraft. Der

jene sämtlichen Kreise auch Wirkungen der einen Handbewegung, der einen Thätigkeit, können sie alle hierauf zurückgeführt werden, so doch nicht alle in der gleichen Weise. Unmittelbar durch sie ist nur die nächste Wirkung entstanden, die schon im Augenblick der Bewegung geworden ist. Jede der übrigen ist vermittelt durch eine andere.

Alle Wirkungen sind also sowohl erzeugt als selbst erzeugend, indem sie die bewegende Kraft weiter übertragen. Wir könnten daher dasselbe, was wir in Bezug auf das Vorhergehende „Wirkung", in Bezug auf das Folgende „Ursache" nennen, wenn es originäre und nicht nur eine übertragene Kraft wäre, welche fortgepflanzt wird. Die doppelte Qualität der Wirkung zeigt sich namentlich, wenn wir von verschiedenen Standpunkten das Ganze überschauen. Ueberblicken wir es von der Ursache aus, dann erscheint uns im Gegensatz zu ihr die Gesamtheit der Veränderungen in der Aussenwelt als Gewordenes. Blicken wir von dem Standpunkte einer Wirkung aus zurück, dann erscheint uns das Einzelne, unmittelbar Vorhergehende als Ursache. Doch nur solange, bis wir auch dieses als Gewordenes erkennen, für das wir weiter nach der Ursache zu forschen haben. Auf solche Weise gelangen wir — um bei dem angeführten Beispiele zu bleiben — von grösseren zu kleineren Kreisen, bis wir schliesslich auf die bewegende Kraft selbst kommen.

Die Wirkungen der Thätigkeit äussern sich nach allen Richtungen. Greifen wir eine einzelne Wirkung heraus und

---

Stein fällt durch seine Schwerkraft, der Dampfkessel zerspringt infolge seiner Widerstandskraft. Wir brauchen in jenem Fall nicht auf die Anziehungskraft der Erde, in diesem nicht auf die Expansionskraft des Dampfes zurückzukommen; wir haben nicht zu prüfen, ob das Erdbeben den Stein zum Rollen bringen, ob der Dampf die Explosion hervorrufen konnte. Denn es ist nicht die Aufgabe des Strafrechts, die Entstehungsursache der bewegenden Kraft zu untersuchen. Für uns muss sie originäre bewegende Kraft schon dann sein, wenn sie erste für die Rechtswelt erhebliche Veränderungen schafft, wenn sie eine zu einem Erfolg hinführende Kausalkette anregt.

setzen sie in Beziehung zu der Ursache, dann ergibt sich eine Kette, in welcher die Thätigkeit der Anfang ist, die zwischenliegenden Wirkungen blosse Mittelglieder bilden und die herausgegriffene Wirkung am Ende steht. Diese letztere ist nicht das Ende der Wirkungen überhaupt, sondern nur das Ende der in Betracht gezogenen. Weil aber die späteren unberücksichtigt bleiben, sind sie derart irrelevant, dass es gleichgültig erscheint, ob mit jener das Ende aller Wirkungen der Thätigkeit erreicht ist oder nicht. Darum hat die herausgegriffene Wirkung für uns bloss die Bedeutung eines Ereignisses, bei dem die ihm innewohnende Fähigkeit weiter zu wirken uns nicht kümmert. Aus diesem Grunde nennen wir dieselbe Erfolg. Diesem gegenüber sind die vorhergehenden Wirkungen blosse Zwischenwirkungen.

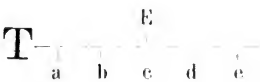
Alles dies gilt nicht nur für die Thätigkeit überhaupt, sondern auch für die verbrecherische Thätigkeit.[1]) Nehmen wir ein Beispiel, an dem wir zugleich prüfen können, wie weit die Wirkungen derselben reichen: X hält ein brennendes Streichholz an eine Zündschnur, die in einem auf dem Boden eines Hauses aufgespeicherten Haufen leicht entzündlicher Stoffe mündet. Der Funke glimmt in der Zündschnur weiter und entzündet dieselben, die dann das Feuer dem Gebälk des Hauses mitteilen. Das Haus brennt nieder. Der Eigentümer, der es nicht versichert hatte, verliert Hab und Gut, kommt in Not und, um genügenden Unterhalt zu schaffen, arbeitet er derart, dass er erkrankt und dahinsiecht. Sind alle diese Umstände Wirkungen der Thätigkeit? Solche können nur diejenigen sein, welche die bewegende Kraft aufgenommen haben und weiter begeben. Die Wirkungen hören auf, nachdem die entgegenwirkenden Kräfte eine solche Ueber-

[1]) Denn „Handeln im rechtlichen Sinn und natürliches Handeln sind", wie Bünger, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 8 S. 573, mit Recht sagt, „keine heterogenen Begriffe, sondern derselben Begriffsgattung angehörig. Ersteres ist nur ein Ausschnitt aus dem letzteren".

tragung unmöglich gemacht haben. Deshalb entstehen keine mehr, wenn das Haus niedergebrannt ist, und das Feuer anderen Gegenständen sich nicht mehr mitteilen kann. Dass der A in Not gerät, erkrankt etc., sind wohl Folgen, aber nicht Wirkungen der Thätigkeit. Diese beginnen mit dem Brand der Zündschnur und dauern bis zum Erlöschen des Feuers. Somit sind solche z. B. das Brennen der Zündstoffe, das Brennen des Hauses, das Niedergebranntsein desselben. Unter ihnen ist, da der Gesetzgeber das Inbrandsetzen verboten hat, die relevante Wirkung das Brennen des Hauses in irgend einem seiner Bestandteile.[1] Das Brennen der Zündstoffe genügt nicht, um die Strafe zu verhängen. Dass das Haus niedergebrannt ist, ist nicht erforderlich. Mit dem Brennen des Hauses ist das Verbrechen vollendet. Darum reicht bis dahin die rechtlich relevante Kausalkette. Ihren Abschluss findet sie in jener Wirkung als dem Erfolge.

An sich hat dieser nichts vor den übrigen Wirkungen voraus. Aber die Beachtung, welche ihm der Gesetzgeber schenkt, erhebt ihn über dieselben und macht, dass die nachfolgenden rechtlich unbeachtet bleiben, die vorhergehenden in einem untergeordneten Verhältnis erscheinen. Der Erfolg vereinigt zweierlei. Er ist erstens natürliche Wirkung wie jede andere, zweitens mehr als diese durch die Bedeutung, die ihm die Rechtsordnung gibt. Wir können ihn daher definieren als die natürliche Wirkung in ihrer rechtlichen Bedeutung.

Stellen wir uns die Thätigkeit mit ihren nach einer Richtung hin verursachten Wirkungen als eine gerade Linie vor und bezeichnen wir die Thätigkeit mit T, die einzelnen Wirkungen mit a, b, c, d, e und unter diesen c als Erfolg (E) also:



[1]) S. Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 306 N. 1. 2.

dann sind a und b die den Erfolg vermittelnden, d und e die ihm nachfolgenden Wirkungen. Da die Thätigkeit unter allen Umständen zur Handlung gehört, so kann diese, je nachdem noch weitere Stücke zu ihr gerechnet werden, sein:

1 = T.
2 = T + (a + b).
3 = T + (a + b) + E.
4 = 4 + (a + b) + E + d + e.

Diese sämtlichen Definitionen haben Verteidiger gefunden. Die Verfechter der beiden ersten sind es, welche Handlung und Erfolg einander gegenüberstellen. Unter ihnen ist namentlich verbreitet die Ansicht, welche die Handlung mit der Thätigkeit aufhören lässt, mithin Handlung und Thätigkeit identifiziert.[1]) Sie unterscheidet gewöhnlich nicht zwischen dem Erfolg und den übrigen Wirkungen und sieht letztere in ihrer Gesamtheit als Erfolg an. Wohl am schroffsten finden wir sie bei Bekker:[2]) „Die Handlung reicht so weit wie die Bewegungen des Handelnden selber . . . . Alles, was die Bewegungen des Handelnden wirken, ist als Erfolg der Handlung entgegenzusetzen". Diese Auffassung ist dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zuwider. Denn wenn man von einer Handlung spricht, so meint man nicht die körperliche Thätigkeit mit Ausschluss der Wirkungen.[3]) Trennt nicht der gewöhnliche Sprachgebrauch Handlung und Erfolg, so kann auf dem Gebiete des Strafrechts eine solche Trennung noch weniger am Platze sein. Denn strafrechtlich interessieren allein die Veränderungen in der Aussenwelt.

---

[1]) So z. B. Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts Bd. I. Leipzig 1859. S. 88 ff., 245 ff.; Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 2. Aufl. 1874 S. 100; Janka, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. IX. S. 510; Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 3 N. 6.

[2]) Bekker a. a. O. S. 245.

[3]) Hälschner, Das gem. deutsche Strafrecht Bd. I. S. 185 ff.

welche eine Störung der Rechtsordnung enthalten. Die Thätigkeit allein ist ohne strafrechtliches Interesse. Dass z. B. X ein brennendes Streichholz mit einer Zündschnur in Verbindung gebracht hat, ist an sich unerheblich, weil es die verschiedenartigste Wirkung haben kann. Bedeutungsvoll wird es erst, nachdem der Funke einen Gegenstand in Brand gesetzt hat, dem das Gesetz besonderen Schutz verleiht.

Ist es nun unzutreffend, die Wirkung von dem Begriff der Handlung auszuscheiden, so geht es noch weniger an, gerade die Hauptwirkung auszuschliessen und den Begriff der Handlung auf die Thätigkeit mit ihren Zwischenwirkungen zu beschränken.[1] Den Anhängern dieser Ansicht kann man zwar nicht einen Vorwurf daraus machen, dass sie einen Gegensatz zwischen dem Erfolg und den Zwischenwirkungen betonen. Denn beide erscheinen in verschiedener Eigenschaft. Die Zwischenwirkungen kommen auch als fortwirkend in Betracht, während der Erfolg die Kausalkette abschliesst. Ein Unterschied vom Standpunkte des Strafrechts besteht also. Aber er ist nicht geeignet, den Zwischenwirkungen und dem Erfolg in ihrer Beziehung zur Handlung eine verschiedene Stellung einzuräumen. Denn, sind die Veränderungen in der Aussenwelt das strafrechtlich Erhebliche, so darf man nicht gerade die bedeutendste Wirkung von den übrigen trennen, nicht diejenige, um derentwillen erst ein Zusammenhang zwischen dem Geschehnis und der Thätigkeit

---

[1]) S. darüber v. Lilienthal a. a. O. S. 7 f., doch dürfte die Ansicht, wonach „man so lange handle, als die in Bewegung gesetzte Kraft wirksam sei", nur dann dahin gehören, wenn diese Worte voraussetzen, dass Wirkungen der Thätigkeit nur während derselben möglich seien. An sich liegt das nicht darin. Ist es aber richtig — wofür m. E. von Lilienthal S. 2 den Beweis erbracht hat —, dass die Wirkungen die Thätigkeit überdauern, so scheint diese Ansicht gerade alle, auch die nach dem Erfolg entstandenen Wirkungen zur Handlung zu rechnen.

gesucht wird. Gehören die Zwischenwirkungen zu dem Handlungsbegriff, dann um so mehr der Erfolg.[1])

Wenn man behauptet, dass man handele, so lange man wirke, so ist dagegen vom gewöhnlichen Sprachgebrauch aus nichts einzuwenden. Denn die Wirkungen entstehen ja im Augenblicke der Thätigkeit, und Wirkung ist auch der letzte Umstand, der aus der Thätigkeit resultiert. Aber zum Begriff der strafrechtlichen Handlung kann man nicht die Gesamtheit der Wirkungen rechnen. Denn, soll die Handlung ein strafrechtlicher Begriff sein, so kann sie nicht Dinge enthalten, die strafrechtlich bedeutungslos sind. Die weiteren Wirkungen nach dem Erfolg gehören nicht zu dem strafrechtlichen Begriff der Handlung. Es ist daher ungenau und ein Zuviel, wenn das Reichsgericht von derselben sagt, dass sie so lange wie ihre Wirkungen dauere.[2])

Von den vier angeführten Definitionen der Handlung bleibt noch diejenige zu erörtern übrig, welche die Wirkungen bis zum Erfolg einschliesslich unter die Handlung begreift. Diese Definition dürfte den Sprachgebrauch für sich haben und die strafrechtlich am meisten berechtigte sei, da sie alle und nur die Momente des äusseren Vorganges in sich schliesst, die wirklich von Erheblichkeit sind.[3]) Sie ist

---

[1]) v. Lilienthal a. a. O. S. 7: „Der verbrecherische Erfolg ist nicht im höheren und nicht im minderen Maasse Folge der körperlichen Thätigkeit als jene sog. Zwischenwirkungen. Das einzige, was ihn unterscheidet, ist das Interesse, welches der Handelnde und deshalb auch der die Handlung Beurteilende an ihm nimmt".

[2]) Reichsger. 13. März 1880 E. Bd. I. S. 274; 3. Februar 1881 E. Bd. III. S. 318. — Löwe, Strafprocessordnung § 7 N. 1. b.

[3]) So z. B. v. Lilienthal a. a. O. S. 6 f. und Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht I. Marburg 1892. S. 33; v. Liszt, Lehrbuch S. 217 f.; Meyer, Lehrbuch S. 174; Binding, Handbuch S. 565 u. 574 f.; Hälschner, gem. deutsches Strafrecht Bd. I. S. 183 ff.; Wächter, Das königl. sächs. und thüring. Strafrecht Bd. I. 1857 S. 317. — Keineswegs ist aber bei allen diesen Schriftstellen ersichtlich, wo der Erfolg beginnt, wie weit er reicht, und ob darunter die Wirkung selbst oder der durch sie geschaffene Zustand zu verstehen ist.

diejenige, welche die meisten Anhänger gefunden hat. Die herrschende musste sie werden. Denn sie steht auf dem Boden des positiven Rechts.[1]) Wollen wir das letztere beweisen, so müssen Stellen des Strafgesetzbuchs ausser acht bleiben, wo nicht von der verbrecherischen, sondern wie in den §§ 68, 72 von einer Handlung des Richters und der Strafvollstreckungsbehörde die Rede ist. Wo aber das Strafgesetzbuch von jener spricht, nimmt es sie in der von uns dargelegten Bedeutung. Dies geht schon aus seinem ersten Paragraphen hervor: „Eine mit dem Tode . . . bedrohte Handlung ist ein Verbrechen." Fragen wir, welches eine todeswürdige Handlung sei, so ergibt sich z. B. aus dem § 211 St.G.B., dass es die Handlung ist, welche den Tod eines anderen verursacht hat. Ohne Eintritt des Todes ist die Todesstrafe nicht verwirkt. Dieser Erfolg gehört also zu der Handlung. Dieselbe Bedeutung erhellt aus § 2 St.G.B. „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde", d. h. die Herbeiführung eines Ereignisses, an welches zur Zeit eine Strafe geknüpft ist, bleibt straflos, weil es im Augenblicke der Herbeiführung nicht verboten war.[2]) Der Paragraph hat also die strafbare Handlung im Auge als die Gesamtheit von Thätigkeit, Wirkungen und Erfolg. Nichts anderes ergeben die §§ 3, 4, 5, 6, 7 etc., namentlich aber § 63: „Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte (Thäter und Teilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt. Zu den Teilnehmern gehört der Gehülfe. Gehülfenschaft ist aber noch nach abgeschlossener Thätigkeit vor Eintritt des Erfolges möglich. Es ist z. B. Gehülfe der, welcher das Feuer, das die Zündstoffe schon in Brand gesetzt hat, noch weiter schürt, damit es desto schneller um sich greife. Sollen derartige Fälle der Beihülfe, die das Gesetz unzweifelhaft dahin

[1]) S. Meyer a. a. O. S. 174.

[2]) S. abweichende Ansicht bei Olshausen, Kommentar § 2 N. 8.

rechnet[1]) nicht ausgeschlossen sein, so muss die Handlung in dem § 63 auch den Erfolg mit umfassen.

Das Gesetzbuch scheint also grundsätzlich den Handlungsbegriff in dem angegebenen Sinne genommen zu haben. Fraglich könnte es nur sein, ob ihm nicht ausnahmsweise eine andere Bedeutung beigelegt sei. Da wir hier nur eine vollendete Handlung vorausgesetzt haben, so können Bestimmungen aus dem Abschnitt über den Versuch nicht herangezogen werden.

Als Ausnahme ausserhalb desselben wird § 67 Abs. 4 angeführt.[2]) „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.“ Hätte aber der Gesetzgeber hier unter Handlung die Thätigkeit verstanden wissen wollen, so ist nicht einzusehen, warum diese Bestimmung nicht mit den Worten „begangen ist“ abschliesst. Der Zusatz „ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges“ macht gerade den § 67 Abs. 4 St. G.B. zu einem Argument für unsere Ansicht. Denn gehörte der Erfolg nicht zur Handlung, so konnte er selbstverständlich bei der Verjährung der Handlung nicht in Rechnung gezogen werden. Weil ihn der Gesetzgeber aber zu derselben zählt, bedurfte es einer besonderen Vorschrift.

Eine weitere Ausnahme wird für die §§ 73 u. 74 St.G.B. behauptet,[3]) aber nur im Interesse der Konstruktion der Handlungseinheit und -mehrheit. Deshalb werden wir da-

[1]) S. Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 49 N. 16: „Die Hauptthat ist nicht vollendet, so lange der . . . Erfolg noch nicht eingetreten ist; bis zu diesem Augenblick kann daher auch ein Dritter zur Herbeiführung des Erfolgs mitwirken, sollte auch der Thäter genug vollbracht haben, um diesen Zweck zu erreichen“.

[2]) Z. B. v. Lilienthal a. a. O. S. 3.

[3]) So Binding, Handbuch S. 566 N. 3: „Wesentlich abweichend ist der Begriff der Handlung nur (!) in § 73 und § 74“. Unter Handlung wille soll hier, a. a. O. S. 574, „der zwischen Entschluss und Erfolg liegende Ausschnitt der Handlung“ zu verstehen sein.

rauf in dem zweiten Abschnitt der Abhandlung zurückkommen.

Der Erfolg ist wie die Thätigkeit ein integrierender Bestandteil des Handlungsbegriffs. Es kann sich nur fragen, ob bereits dieser schon damit erfüllt sei, oder ob nicht etwa noch andere Momente hinzukommen müssen.

Gehört dazu auch der Entschluss oder die Schuld in einer ihrer Formen? Den Entschluss zur Handlung zu rechnen,[1]) geht nicht an. Denn die Handlung ist das Resultat des Entschlusses. Es hiesse ganz heterogene Elemente zusammenfassen, wollte man ihn in den Handlungsbegriff hineinziehen. Die Thätigkeit und der Erfolg treten nach aussen in Erscheinung, der Entschluss dagegen ist ein innerer Vorgang, der sich der Beobachtung entzieht.

Was die Schuldform betrifft, so muss auch ihre Zugehörigkeit zur Handlung verneint werden.[2]) Denn die Schuld besteht in der subjektiven Beziehung zu der rechtlich relevanten Wirkung, in dem auf den Erfolg bezüglichen Wissen und Wollen des Thäters. Wissen und Wollen sind aber auch Interna, auf welche man aus äusseren Vorgängen wohl schliessen kann, die aber nicht als solche äusserlich erkennbar sind. Darin stehen Versuch und Fahrlässigkeit im Gegensatz zu den übrigen Momenten, welche wir zu der Handlung zählen. Dieser Gegensatz aber ist es, der sie von dem Begriff der Handlung ausschliesst.

Kennen wir diese, so wissen wir damit nur, dass eine Rechtsverletzung herbeigeführt wurde. Es bleibt also noch unentschieden, ob die rechtswidrige und deshalb an sich objektiv strafbare Handlung eine vorsätzliche, eine fahrlässige oder eine nicht schuldhafte ist. Im letzten Falle nennt man

---

[1]) Z. B. Binding, Handbuch S. 566 f.

[2]) S. Wächter, Das sächsische Strafrecht S. 319 f. Die gegenteilige Anschauung wird dadurch genährt, dass man sich bemüht, anstatt nur die Thätigkeit auch deren Wirkungen auf den Willen des Handelnden zurückzuführen. S. auch v. Liszt, Lehrb. S. 177 ff.

die Handlung eine kasuelle, obwohl der Eintritt des Erfolgs nichts weniger als zufällig, vielmehr notwendig, durch gewollte Körperbewegung verursacht wurde. Aber das Fehlen des Zusammenhangs zwischen dem Denken und Wollen des Handelnden einerseits und dem Erfolg andererseits stellt eine solche Rechtsverletzung einer durch andere Zufälligkeiten herbeigeführten Verletzung gleich. Diese zufällige Handlung fällt gerade so wie die vorsätzliche und fahrlässige unter den Handlungsbegriff. Dadurch unterscheidet sich dieser von dem des Verbrechens. Die Handlung ist das Verbrechen abgesehen von der Schuld. Das Verbrechen ist der engere, durch die Schuldform spezialisierte Begriff. Freilich ist dies nur die regelmässige Bedeutung. Das Verbrechen, das bald jede, bald nur die schwerste Strafthat bezeichnet,[1]) hat auch eine verschiedene Bedeutung der Handlung gegenüber. Bisweilen wird es mit derselben synonym gebraucht.[2]) Alsdann hat man den Rechtsbruch vor Augen und lässt es wie bei der Handlung dahin gestellt, ob die Verletzung auch zur Schuld gereicht.

In seiner regelmässigen Bedeutung verhält sich aber das Verbrechen zur Handlung wie diese zur Thätigkeit. Die Thätigkeit ist die gewollte Körperbewegung, die Handlung die Thätigkeit mit ihrer Wirkung bis zum Erfolg einschliesslich, aber ohne Rücksicht darauf, ob dessen Herbeiführung auf Schuld beruht. Das Verbrechen endlich ist die schuldhafte Handlung.

§ 2.

Nähere Bestimmung der Thätigkeit und Handlung mit mehreren Thätigkeiten.

Körperbewegung und Thätigkeit haben wir bisher einander gleichgestellt. Wir durften es, da wir eine einzige Körperbewegung annahmen. Meist ist es aber nicht bloss

[1]) v. Liszt, Lehrbuch S. 119, 124.

[2]) Z. B. Olshausen, Kommentar § 1 N. 1.

eine, sondern eine Reihe von solchen, die erst in ihrem Zusammenwirken eine Kausalkette anzuregen imstande ist. Alsdann kann man Zweifel darüber haben, durch welches Moment mehrere Körperbewegungen zu einer Thätigkeit vereinigt werden.

Es bestehen zwei Möglichkeiten. Einmal kann man einen subjektiven Massstab anlegen. Freilich es darauf ankommen zu lassen, was der Handelnde selbst als eine Thätigkeit ansieht, hiesse die Willkür entscheiden lassen. Solches wird heute wohl von niemandem befürwortet.

Umsomehr Anhänger hat aber die Ansicht gefunden, dass die Absicht des Handelnden den Ausschlag gebe.[1]) Zu einer einheitlichen Thätigkeit sollen danach solche Körperbewegungen zusammengefasst werden, welche in der nämlichen Absicht vorgenommen wurden.

Zweitens ist ein objektiver Standpunkt möglich. Bei einem solchen könnte die Zeit entscheiden. Danach würden die zu gleicher Zeit vorgenommenen Körperbewegungen in einer Thätigkeit aufgehen, während zeitlich getrennte und auseinander liegende nicht zusammen gehören würden.

In der italienischen Jurisprudenz des Mittelalters war diese Ansicht verbreitet. Sie wird aber mit Recht verworfen.[2]) Denn selbst durch grössere Zeiträume getrennte Körperbewegungen können eine Thätigkeit ausmachen, zeitlich auf einander folgende, aber unter Umständen ganz verschiedene Kausalketten herbeiführen: z. B. der entlassene Arbeiter X hat, um dem A die Ernte zu verderben, einen das Wasser abhaltenden Damm zu durchstechen begonnen. Er glaubt sich aber entdeckt, gibt sein Vorhaben vorerst auf und vollführt es in der nächstfolgenden Nacht. Wenn er an dem dazwischen liegenden Tage mehrere Entwendungen

---

[1]) Hälschner, System Bd. I. S. 497. Rüdorff, Das Strafgesetzbuch etc. mit Kommentar, § 73 N. 2.

[2]) Ueber die Möglichkeit, die Zeit entscheiden zu lassen, s. Hälschner, System Bd. I. S. 495 ff. und gem. deutsches Strafrecht Bd. I. S. 655 f.

und Betrügereien verübt, so wird doch niemand annehmen, dass diese mit dem Durchstechen des Damms ein Ganzes bilden. Weit eher wird man geneigt sein, die Körperbewegungen für eine Thätigkeit zu halten, die schon an sich betrachtet, ohne Rücksicht auf die Absicht des Thäters, sich unter den gesetzlichen Begriff der verbrecherischen Thätigkeit subsumieren lassen.[1])

Nur die letztere Ansicht und diejenige, welche die Absicht des Handelnden zum Massstab macht, können ernstlich in Frage kommen. Der Streit dieser beiden Meinungen beruht auf denselben Gründen, wie über Beihülfe und Mitthäterschaft. Leichter aber als bei der Lehre von der Teilnahme wird es hier zu entscheiden sein. Für die Willensrichtung des Handelnden als Kriterium spricht es, dass die eigene Thätigkeit desselben auch aus ihm selbst zu beurteilen ist. Doch wenn in dem angeführten Beispiele X in der ersten Nacht eine Höhlung in den Damm aus irgend welchem Grunde gräbt, um erst in der zweiten den Damm zu durchstechen, so kann nach der Ansicht der Subjektivisten das, was X in der ersten Nacht vollführt hat, nicht zu der Thätigkeit des Durchstechens gerechnet werden, da es nicht in derselben Absicht geschah, die den Handelnden in der zweiten Nacht leitete. Dieses Resultat befriedigt aber nicht. Die Absicht des Handelnden kann nicht mitsprechen. Denn der Begriff der Handlung enthält überhaupt kein subjektives Moment, und deshalb kann das, was die Thätigkeit und somit einen Bestandteil der Handlung bildet, nicht nach einem subjektiven Massstab gemessen werden.

Die subjektive Theorie versagt aber auch, sobald wir es mit fahrlässigen Verbrechen zu thun haben. Selbst bei vorsätzlichen macht ihre Durchführung Schwierigkeiten.

---

[1]) Vergl. Hiller, Gerichtssaal Bd. 32 S. 212: Die Einheit der Handlung bestimme sich trotz der möglichen Mehrheit der Thätigkeitsakte nur nach dem, was im Sinne des Gesetzes den Umfang des Thatmoments für das einzelne Delikt bilde.

Nehmen wir an, X habe bereits den Entschluss, den Damm zu durchstechen, in der ersten Nacht gefasst, als er in anderer Absicht eine Höhlung hineingrub. Würde, wenn er nunmehr in der Absicht, ihn zu durchstechen — an derselben Stelle weitergräbt, sein früheres Thun nicht einen Bestandteil der verbrecherischen Thätigkeit bilden? Oder soll vielleicht die spätere Absicht auf das Thun zurückbezogen werden?

Alle diese Schwierigkeiten werden vermieden durch die natürlichste Auffassung, dass die objektive Subsumtion unter die von dem Gesetz geforderte Thätigkeit entscheide. Die Akte gehören zur Thätigkeit, die nötig waren, um die zum Erfolg hinführende Kausalkette anzuregen. Ist im Gesetz die Herbeiführung einer Ueberschwemmung verboten und stellt sich die Durchstechung des Dammes als eine diese verursachende Thätigkeit dar, dann ist jeder Spatenstich, mit welchem der Durchmesser des Dammes verringert wird, ein Akt dieser Thätigkeit. Wenn daher in dem zitierten Beispiel der Thäter, während der ersten Nacht von einer anderen Absicht geleitet wurde, so hat er doch schon die Durchstechung begonnen, und damit die an sich strafbare Handlung selbst. Denn wäre die Thätigkeit fortgeführt, so wäre der Erfolg eingetreten. Ob und welche Schuld den Thäter trifft, ist damit noch nicht gesagt. Dies hat mit der Bestimmung der Thätigkeit selbst nichts zu thun.

Die Thätigkeit ist aber eine verbrecherische, nicht um ihrer selbst, sondern um des Erfolges willen, den sie verursacht. Mithin lässt sich nur von einem bestimmten Erfolg aus beurteilen, welche Thätigkeit in Frage steht. Ist z. B. A getötet, dann bildet die Gesamtheit der seinen Tod verursachenden Körperbewegungen die verbrecherische Thätigkeit. Ob es mehrere und wieviel es sind, ist gleichgültig. Ebenso, ob A durch eine oder durch das Zusammenwirken mehrerer Verletzungen getötet wurde. Da es vom Erfolg abhängt, um welche Thätigkeit es sich handelt,

so können dieselben Körperbewegungen je nach dem Erfolg, auf den sie bezogen werden, entweder Bestandteile einer Thätigkeit, blosse Akte.[1]) oder Thätigkeit selbst sein. Vom Standpunkte der Körperverletzung erscheint jede Beibringung einer Wunde als eine Thätigkeit. Denn sie enthält die Körperbewegung, die notwendig ist, um eine derartige Verletzung zu bewirken. Vom Standpunkte der Tötung ist die Verwundung nur ein einzelner Akt der Thätigkeit. Denn durch die blosse Körperverletzung an sich wird der Tod nicht verursacht.

Die Thätigkeit ist die Gesamtheit der Körperbewegungen, die zur Herbeiführung eines Erfolges nötig sind. Nun kann auch eine umfangreichere Thätigkeit als unbedingt erforderlich ist, entfaltet werden. Dieser Ueberschuss kann sogar eine Summe von Körperbewegungen ausmachen, die allein für den Erfolg genügt hätte.

Alsdann würde eine zwiefache Thätigkeit vorhanden sein, wie z. B., wenn X den in Folge des Schusses dahinsterbenden A erdrosselt oder ihn durch mehrere tödliche Verletzungen ums Leben bringt. Hier ist die eine wie die andere Körperbewegung Thätigkeit. Denn jede war dazu angethan, den Tod des Opfers zu bewirken. Trotz der mehrfachen Thätigkeit liegt aber nur eine Handlung vor; denn es ist nur eine Kausalkette aus dem verbrecherischen Verhalten des Thäters entstanden;[2]) nur ein Mensch hat das Leben verloren.

Zur Annahme einer mehrfachen Thätigkeit in dem angegebenen Beispiel gelangt man, wenn man dieselbe als

---

[1]) Akt gebrauchen wir also in dem Sinne von Körperbewegung, soweit diese an sich rechtlich nicht von Erheblichkeit ist. Ebenso Lammasch in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut. Bd. XI. S. 222 f.

[2]) Dadurch, dass nicht mehrere Kausalketten angeregt sind, unterscheiden sich diese Fälle von dem fortgesetzten Verbrechen.

die zur Herbeiführung des Erfolgs nötige Summe von Körperbewegungen definiert. Bestimmt man sie statt dessen, als die Gesamtheit aller zum Erfolg hinführenden Körperbewegungen, so geht auch dies an, sobald man nur daran festhält, dass durch einen Ueberschuss von Thätigkeit allein eine Handlungsmehrheit nicht begründet werden kann.

§ 3.

Nähere Bestimmung des Erfolgs und Handlung mit mehreren Erfolgen.

In dem Erfolg sahen wir die Vereinigung zweier Momente, eines natürlichen und eines rechtlichen.

Zunächst ist der Erfolg ein Glied in dem natürlichen Kausalismus. Dies verkennt eine verbreitete Meinung, die in ihm entweder die Verletzung des abstrakten Rechtsguts sieht, wie Köstlin,[1] oder des konkreten, wie Binding.[2] Gegen Köstlin wendet der letztere mit Recht ein, dass das Leben, das Eigentum etc. nur in Bezug auf eine individuelle Person verletzt werden könne, wenn er aber behauptet, dass die Verletzung des konkreten Rechtsguts Erfolg sei,[3] so ist auch dem nicht beizustimmen. Denn nach Bindings eigenen Worten gehört der Erfolg zur Handlung. Diese ist ein Vorgang in der Sinnenwelt, das Rechtgut aber ein Ding ausserhalb derselben, das seine Existenz nicht an sich, sondern nur in Folge rechtlicher Konstruktion hat. Der Erfolg hingegen ist etwas sinnlich Wahrnehmbares, etwas Wirkliches, eine Wirkung, und zwar die am Ende der relevanten Kausalkette. Wo man aber deren Ende anzunehmen hat, darüber gehen die Ansichten auseinander.

---

[1] Köstlin, System des deutschen Strafrechts Bd. I. S. 3. 119 f.

[2] Binding, Handbuch S. 532 f.

[3] Binding a. a. O. S. 533 f.

Manche betrachten als Erfolg die Wirkung, aus welcher das zur Vollendung des Delikts nötige Thatbestandsmerkmal unmittelbar hervorgeht,[1]) wie bei der Tötung das Eindringen der Kugel in den Körper des Getroffenen. Doch die Kausalkette reicht weiter. Das Eindringen der Kugel in das Herz bewirkt dessen Stillstand, dieser das Aufhören der Lebensfunktionen und damit den Tod. Man darf aber mit jener Wirkung die Kausalkette nicht abschliessen. Denn nicht an den Umstand, dass die Kugel in den Körper eindrang, sondern an den, dass der Tod erfolgte, hat der Gesetzgeber die Strafe geknüpft.[2]). Deshalb ist Erfolg das Aufhören der Lebensfunktionen. Zugleich ist hiermit ausgeschlossen, dass eine weitere Wirkung in Betracht kommt. Es ist darum nicht Erfolg der Zustand nach dem Erlöschen des Lebens, nicht das Totsein.[3]) Sobald die letzte Lebensfunktion aufgehört hat, ist auch schon der Erfolg vorüber.

Zweitens ist der Erfolg eine Rechtswirkung. Während das erst erwähnte Moment ihn im Wesen den übrigen Wirkungen gleichstellt, erhebt ihn das zweite über dieselben. Dass es auch Bestandteil des Erfolgs ist, hat von Buri ganz unberücksichtigt gelassen.[4]) Darum nimmt er in Fällen, wie inzestuosem Ehebruch bloss einen Erfolg an. Unstreitig besteht hier nur eine natürliche Wirkung, nämlich die geschlechtliche Vereinigung; aber diese einzige natürliche Wirkung ist nach mehreren Richtungen hin rechtlich qualifiziert. Es liegt eine solche erstens an einer Ehefrau zweitens an einer Verwandten vor. Diese doppelte Qualifikation

---

[1]) So v. Liszt, Lehrbuch S. 137. — Die Ansicht wird namentlich praktisch in Bezug auf Ort und Zeit der begangenen Handlung, wenn Verwundung und Eintritt des Todes auseinanderfallen.

[2]) S. v. Lilienthal a. a. O. S. 10.

[3]) Wohl Meyer a. a. O. S. 174, der nicht den Eintritt, sondern den eingetretenen Tod als Erfolg ansieht.

[4]) Vergl. die Beispiele, die v. Buri a. a. O. S. 1 f. anführt und die Polemik gegen v. Schwarze S. 4.

schafft trotz der einheitlichen natürlichen Wirkung zwei Erfolge.[1])

Dass der Erfolg gerade so gut wie die Thätigkeit zur Handlung gehört, glauben wir oben dargethan zu haben. Hinsichtlicht der Thätigkeit konnten wir aber auch umgekehrt schliessen, dass da, wo eine verbrecherische Handlung verübt ist, auch eine Thätigkeit stattgefunden haben muss. Sind wir nun gleicher Weise berechtigt, anzunehmen, dass da, wo verbrecherisch gehandelt wurde, immer auch ein Erfolg herbeigeführt sei? Vielfach wird dies verneint und behauptet, dass die Strafe unter Umständen nicht an den Erfolg, sondern an die Vornahme der verbrecherischen Thätigkeit selbst geknüpft sei. Bejaht man aber die Frage, so verwirft man die hergebrachte Unterscheidung zwischen Erfolgs- und Nichterfolgsverbrechen.[2]) Zur Entscheidung ziehen wir ein Beispiel heran, das man gewöhnlich zu den Nichterfolgsverbrechen zählt.

In dem § 366 pos. 7 St.G.B. wird das Steinewerfen auf Menschen verboten. Zur Verhängung der Strafe ist nicht erforderlich, dass der Stein einen Menschen wirklich getroffen hat.[3]) Dennoch ist die Thätigkeit nicht das Strafbare. Denn thätig ist der Werfende nur, während er zum Wurfe ausholt, und bis zu dem Moment, in welchem seine Hand den Stein loslässt. Vor diesem Augenblick ist die Strafbarkeit seiner Handlung noch nicht begründet. Sie tritt erst nach demselben ein, mithin gewiss während der Wirkungen. Wirkung der Thätigkeit ist das Hinfliegen des Steins in der Richtung auf Menschen. Sie ist in jedem Zeitteilchen von dem Abschnellen bis zum Niederfallen des

[1]) S. Hiller. Gerichtssaal Bd. 32 S. 201: Schütze, Zeitschr. für die ges. Strafrechtsw. Bd. III. S. 64: „In der Handlung (inzestuosem Ehebruch) liegt die gemeinsame Ursache mehrerer selbständiger Wirkungen“.

[2]) S. z. B. Meyer, Lehrb. S. 44. S. dagegen Bekker a. a. O. S. 244 f.

[3]) Reichsger. 31. Juni 1881. E. Bd. III. S. 306.

Steins vorhanden. Innerhalb dieses Zeitraumes wird fortwährend eine mit Strafe bedrohte Wirkung geschaffen, also eine kontinuierliche Reihe von Erfolgen, oder, wenn wir die Gesamtheit derselben zu einer Einheit erheben wollen, ein eine gewisse Zeit dauernder Erfolg. Das Delikt ist mithin ein Erfolgsverbrechen und zwar ein delictum continuum, ähnlich wie z. B. Freiheitsberaubung, von der es sich nur durch die kürzere Dauer unterscheidet.

Dass nicht um der Thätigkeit, sondern um des Erfolgs willen gestraft wird, ist ein Satz, der in seiner Allgemeinheit und selbst von den sogen. gefährlichen Handlungen wie z. B. Unternehmen eines Hochverrats, Gebrauch von Sprengstoffen gilt.[1]) Auch hier ist das Strafwürdige die Anregung einer Kausalkette, welche der Rechtsordnung zuwider ist. Der Unterschied zwischen ihnen und den geradezu schädlichen Handlungen besteht nun darin, dass bei jenen die Strafe des vollendeten Verbrechens an frühere Glieder der Kausalkette geknüpft ist. Weil aber die Strafe des vollendeten Verbrechens eintritt, ist auch die gefährliche Handlung eine abgeschlossene. Den Abschluss bildet der rechtsverletzende Erfolg. Dieser bringt zwar keinen Schaden in dem Sinne, dass die Rechtsordnung durch ihn einen Nachteil erleidet. Das ist aber auch keineswegs dem Erfolg einer schädlichen Handlung eigentümlich. Auch dieser kann im einzelnen Falle geradezu nützen. Und doch wird trotz dieses günstigen Ausgangs wegen der formellen Verletzung Strafe verhängt.

Wie am Anfang der Handlung eine Mehrheit von Thätigkeiten, so ist am Ende derselben eine Mehrheit von Erfolgen möglich. Der gewöhnlichste Fall ist der, dass dem Erfolg am Ende der Kausalkette eine andere relevante Wirkung vorhergeht, wenn z. B. durch den Steinwurf die in einem Schaufenster ausgestellte Porzellanschale zertrümmert wird. Der Enderfolg ist die Beschädigung der Schale, bevor aber der-

[1]) Bekker a. a. O. S. 92.

selbe eintritt, wird eine andere Sache, das Schaufenster, beschädigt.

In der einen Kette von Ursache und Wirkungen liegen also zwei Erfolge, mit welchen dasselbe Strafgesetz übertreten ist.

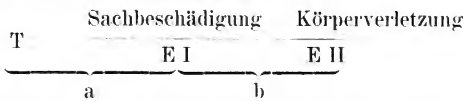
Ob aber die Rechtsordnung die Beurteilung der Wirkungen nach gleichen oder verschiedenen Strafgesetzen zulässt, kann an der Auffassung des natürlichen Kausalismus nichts ändern. Wenn der Stein ausser der Schale noch eine Person in dem Laden trifft, so ergibt sich nur eine um einige Glieder längere Kausalkette, nicht aber eine zweite.

Die Mehrheit der Erfolge ist ferner dadurch möglich, dass die letztere in irgend einem Punkte sich spaltet. Ein deutliches Beispiel bietet die Explosion einer Bombe. So lange der Funke in der Zündschnur fortglimmt, ist die Kausalkette eine einheitliche. Sobald sie aber den Sprengstoff berührt, teilt sie sich nach den verschiedensten Richtungen, indem jedes Stückchen der Bombe seinen besonderen Weg nimmt. Trotzdem sind die Verletzungen Erfolge einer einzigen Kausalkette, da sie auf eine Ursache zurückführen.

Nicht anders ist zu urteilen, wenn die Spaltung bereits früher beginnt, wie z. B. dann, wenn jemand eine Hand voll Steine nach einer Gruppe von Personen wirft oder ein beleidigendes Wort an mehrere richtet. Das Werfen der Steine, das Aussprechen des Wortes bildet die verbrecherische Thätigkeit. Erst nach dem Loslassen der Steine beginnen die Flugbahnen, welche in den Verletzungen von X und Z enden. Erst nach dem vollständigen Aussprechen des Wortes ist die Summe von Schallwellen vorhanden, die nötig ist, damit M und N das beleidigende Wort vernehmen. Mithin nach dem Beginn oder erst nach Abschluss der Thätigkeit, also in der Kausalkette, vollzieht sich die Trennung. Bleibt aber die Thätigkeit eine einheitliche, dann liegt zu der Annahme einer Mehrheit von Kausalitäten kein Grund vor.

Diese Resultate werden namentlich von **Binding**[1]) bestritten. Seine Ansicht erhellt aus der Polemik gegen v. **Liszt**. Er führt dessen Handlungsbegriff „wirkliche Körperbewegung mit dem durch sie verursachten Erfolge" an und hält damit v. **Liszts** Aeusserung zusammen, wonach die Handlung menschliche Kausalität sei. Hieraus folgert er, v. **Liszt** hätte mehrere Kausalitäten annehmen müssen. **Bindings** Argumentation beruht auf der Voraussetzung, dass die Zahl der Erfolge der Zahl der Kausalitäten entspreche. Wäre dieselbe richtig, dann könnten seine Einwendungen gegen v. **Liszt** einiges für sich haben. Aber von dem, was **Binding** als selbstverständlich hinstellt, trifft gerade das Gegenteil zu. Denn, um mit v. **Buri** zu reden: „Es lässt sich nicht behaupten, dass das Nämliche noch etwas anderes sein solle, als was es wirklich ist, und auch nicht, dass das Nämliche das, was es ist, noch einmal sein solle."[2])

Zur Erläuterung greifen wir auf das Beispiel zurück, in dem durch den Steinwurf die Fensterscheibe zertrümmert und der dahinter stehende Handlungsgehilfe verwundet wird. Allerdings ist hier die Kausalkette in Bezug auf die Verwundung eine andere als auf die Sachbeschädigung. Denn stellen wir uns den Vorgang graphisch dar:



so ist sie in Bezug auf die Sachbeschädigung = a, in Bezug auf die Körperverletzung = a + b. Doch da a in beiden

---

[1]) **Binding**, Handbuch S. 567 N. 7. Zufolge der Heranziehung von subjektiven Elementen zu dem Handlungsbegriff kommt auch **Bünger** a. a. O. S. 695 zu der Ansicht: „So viele verschiedene strafrechtlich relevante Erfolge eines Handels vorliegen, so viele strafrechtliche Handlungseinheiten liegen vor."

[2]) v. **Buri** a. a. O. S. 1.

Gleichungen dieselbe Grösse ist, so ist die erstere Kausalkette in der letzteren enthalten. Beginnt man bei der Zählung mit dieser, dann bleibt für eine zweite schlechthin nichts mehr übrig. Zu der Annahme einer solchen Mehrheit könnte man nur auf zwei Wegen gelangen. Erstens könnte man sagen, von T bis E I reiche die eine, von E I bis E II die andere. Dann würde aber die zweite Kausalkette unvollständig sein, ihr ein notwendiges Stück fehlen, nämlich die Ursache, die Thätigkeit. Zweitens könnte auch die zweite Kausalkette bei T beginnen, und von T bis E I nur scheinbar eine vorhanden sein. Dann würden in diesem Stück zwei neben einander laufen, die eine, welche von T bis E I, die andere, welche von T bis E II sich erstreckt. Auch dies ist nicht möglich. Denn sollen von T bis E I mehrere Kausalitäten verbunden neben einander hergehen, so müsste dieses Stück anders aussehen, wenn nur der Erfolg E I erreicht wäre. Es bleibt sich aber ganz gleich, ob ein Erfolg oder ob mehrere erzielt sind. Die Kausalität ist dieselbe, mag der Stein die hinter dem Schaufenster stehende Person getroffen oder gefehlt haben. Doch könnte man einwenden, dass zur Herbeiführung von E I eine gewisse Thätigkeit x, zur Herbeiführung von E II eine andere nötig wäre. Um E I und E II zu stande zu bringen, sei die um y vermehrte Thätigkeit x erforderlich. Auch das ist unrichtig. Denn x ist eine Grösse, die von y mit einbegriffen wird. Zu der Körperverletzung war eine solche Kraftaufwendung nötig, die auch zum Durchschlagen des Fensters genügte. Weil dieses erst zertrümmert werden musste, ehe der Dahinterstehende getroffen werden konnte, mag vielleicht eine stärkere Thätigkeit notwendig gewesen sein. Aber dieses Mehr ist von vornherein mit in Rechnung zu ziehen. Man darf nicht fragen, welche Thätigkeit notwendig war, um eine Körperverletzung zu bewirken, sondern welche unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände ausreichte. Das ist in diesem Fall allein die Thätigkeit y. Ist aber nur eine Thätig-

keit zu konstatieren, dann ist auch das Resultat derselben ein einheitliches, dann liegt nur eine Kausalkette vor.

Ist nun damit auch die Einheit der Handlung gegeben? Weder die gemeine Meinung, die in dem angeführten Beispiel an der Einheit der Kausalität festhält, noch v. Buri,[1]) der sie ebenso wie Binding leugnet, nimmt mehrere Handlungen an. Binding dagegen glaubt, dass die Zahl der Erfolge auch die der Handlungen bestimme. Das wäre nur möglich, wenn die äusserlich als Einheit erscheinende Thätigkeit sich in eine Mehrheit von solchen auflösen liesse. In der That behauptet dies Binding.[2]) Die objektiven Gründe, die dagegen sprechen, ergeben sich aus dem Vorhergehenden. Aber auch auf das subjektive Moment kann Binding sich nicht berufen, dass nämlich jemand, der sich zu mehreren verbrecherischen Erfolgen z. B. zur Tötung des A und des B entschlossen habe und seinen Plan durch einen Akt (z. B. Abdrücken des Revolvers) ausführe, ganz dasselbe gethan habe, als wenn er ihn in mehreren Akten (Abfeuern des Revolvers erst auf A, dann auf B) realisiert hätte. Dass in beiden Fällen zwei Erfolge gewollt waren, lässt das verbrecherische Thun hier und dort nicht einander gleichsetzen. Denn das Wollen des Erfolgs ist kein Bestandteil der Thätigkeit. Zu welch' unsicheren Ergebnissen man mit Bindings Theorie gelangt, wird klar, wenn der zweite Erfolg unabsichtlich verursacht wurde. Es könnte dann nur eine Thätigkeit vorhanden sein, da der Thäter die Vorstellung von nur einem Erfolg in sich aufgenommen hatte. Und doch liegen mehrere Erfolge vor. Jeder soll eine besondere Thätigkeit voraussetzen. Die einzige nach Bindings Theorie konstruierbare wird komsumiert in Bezug auf den beabsichtigten Erfolg. Hinsichtlich des nicht beabsichtigten würde es an einer besonderen Thätigkeit fehlen. Ist aber

---

[1]) v. Buri a. a. O. S. 2 ff.

[2]) Binding, Handbuch S. 568.

nur eine Thätigkeit vorhanden, so ist damit die Einheit der Handlung bewiesen. Denn eine Thätigkeit kann niemals zu mehreren Handlungen führen. Jede bedarf ihrer eigenen Ursache.[1])

Kapitel II.
Die versuchte Handlung.

Womit die vollendete Handlung, damit beginnt auch die versuchte, also mit der verursachenden Thätigkeit. Mithin nimmt sie ihren Anfang mit dem ersten Akt, der zu dieser gehört. Dasselbe enthält der § 43 St.G.B.: „Wer den Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen.“ In dieser Definition ist allerdings vom Anfang der Thätigkeit nicht ausdrücklich und statt dessen vom Anfang der Ausführung die Rede. Das letztere bedeutet die Umsetzung des Geplanten in die That. Dabei setzt es voraus, dass der Handelnde die verursachende Thätigkeit in seine Vorstellung aufgenommen hat. Insofern wird, während unser Hand-

[1]) Für unsere Ansicht namentlich Reichsgerichtsentsch. v. 28. Jan. 1884. E. Bd. X. S. 52; v. Liszt, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. VI. S. 695 ff. Ferner: Rotteck, Ueber Konkurrenz der Verbrechen. Freiburg 1840. S. 8 f.: „Es verdient . . . diese Ansicht (poena maior absorbet minorem) Beifall, weil verschiedene, wenn auch noch so mannigfaltige, Wirkungen, welche durch einen und denselben rechtsverachtenden Willen und Akt hervorgebracht sind, nicht als ebenso viele Handlungen, sondern als eine einzige Handlung anzusehen sind“. — v. Schwarze, Gerichtssaal Bd. 34 S. 593: „Der Erfolg gibt der That ihren rechtlichen Charakter, aber die Mehrheit der Erfolge zerlegt noch nicht die That in mehrere selbständige Handlungen. Erfolge, Wirkungen etc. sind nicht die That selbst.“

lungsbegriff nur objektive Momente enthält, auch ein subjektives hineingezogen. Dies konnte geschehen, weil der Versuch nur bei vorsätzlichen Verbrechen möglich ist. Gewicht darf darauf nicht gelegt werden. Denn wenn der Thäter einzelne Akte, welche Bestandteile der verbrecherischen Thätigkeit sind, sich nicht als mitverursachend vorgestellt hatte, so schliesst das nicht aus, den Versuch trotzdem mit solchen Akten beginnen zu lassen. Es kommt auch hier, wie bei der vollendeten Handlung nur auf das objektive Zugehören der einzelnen Akte zur Thätigkeit an. Zu einem gleichen Resultate gelangt von Liszt,[1]) der in dem Anfang der Ausführung die „entscheidende Thätigkeit“ sieht. Was er so nennt, ist das, was wir verursachende Thätigkeit oder Thätigkeit schlechthin genannt haben. Wo diese beginnt, nimmt der Versuch seinen Anfang, also mit der ersten zu ihr gehörigen Körperbewegung.

Ausser der Thätigkeit sind auch Wirkungen für das Vorhandensein einer versuchten Handlung notwendig. Ohne solche ist diese nicht denkbar. Die Wirkungen entstehen schon mit dem ersten Akt, welcher zur Anregung der Kausalkette dient. Wieviel Glieder derselben hervorgerufen sind, ist irrelevant. Nur das letzte muss fehlen, da sonst die versuchte in eine vollendete Handlung übergeht. Fehlt aber der Erfolg derselben, so werden wir, da er zur Handlung gehört, in dem Versuch eine unvollendete, noch nicht abgeschlossene sehen müssen. Dieses Unvollständige gibt dem Versuch den Charakter einer besonderen Erscheinungsform des Verbrechens.

Trotz dieser Unvollständigkeit erfordert er Strafe. Kann diese nun nicht wie bei der vollendeten Handlung an den Erfolg geknüpft werden, so wird sie doch nur verhängt, wenn Veränderungen in der Aussenwelt hervorgerufen

[1]) v. Liszt, Lehrbuch 207. Anders in früheren Auflagen, wo die „letzte“ entscheidende Thätigkeit als Anfang der Ausführung bezeichnet wurde.

sind. Nicht um dieser selbst willen tritt sie ein, sondern um die weiteren Wirkungen, namentlich den Erfolg zu verhüten. In dieser Hinsicht sind die verursachten Veränderungen allerdings relevant. Von ihrem Eintritt hängt die Strafe ab.

Ist die versuchte Handlung eine unvollständige, dann fällt der Gebrauch des Wortes Handlung in dem zitierten § 43 auf. Und in der That hat man, weil hier die Handlung etwas Abgeschlossenes bedeutet, gefolgert, dass der Begriff der Handlung auf die Thätigkeit zu beschränken sei. Hätte diese Ansicht Recht, so wäre es unverständlich, weshalb der Plural gebraucht ist. Derselbe zeigt, dass mit den Handlungen nichts als die Akte gemeint sind, aus denen die Thätigkeit besteht. Das Wort Thätigkeit hat man vermieden wegen des Wiederkehrens desselben Wortes. Der Ausdruck Handlung in § 43 ist nur die Folge einer schlechten Uebersetzung des „acte" des vorbildlichen art. 2 des code pénal v. 1810. Der § 43 hat nicht von strafrechtlichen Handlungen, sondern von Körperbewegungen sprechen wollen, die man im gewöhnlichen Leben auch Handlungen nennt. Mithin zwingt § 43 zu keiner Abweichung von dem angenommenen Handlungsbegriff.

Das Gleiche gilt von dem § 46 pos. 2 St.G.B., welcher lautet: „Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter zu einer Zeit, in welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörenden Erfolgs, durch eigene Thätigkeit abgewendet hat." Wäre hier die Handlung gleich der Thätigkeit, so müsste Strafe eintreten, sobald man die einen Erfolg herbeiführende Thätigkeit entdeckt hätte. Das ist aber nicht der Sinn des Gesetzes, denn dieser geht darauf, von Strafe abzusehen, wenn die Wirkungen der Thätigkeit zu einer Zeit aufgehoben wurden, in der der gesamte Vorgang noch nicht entdeckt war.[1])

[1]) S. Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 46 N. 14.

Können daher auch die Paragraphen des Abschnitts über den Versuch nichts an dem gefundenen Handlungsbegriff ändern, so ist die versuchte Handlung nach dem zu beurteilen, was vorliegen würde, wenn der Erfolg erreicht wäre.[1])

Kapitel III.

Die Unterlassung.

Im Gegensatz zu der positiven Handlung setzt die Unterlassung eine Nichtvornahme von Körperbewegungen voraus. Soll sie mit jener trotzdem auf eine Stufe gestellt und unter den Begriff einer Handlung im weiteren Sinne subsumiert werden können, so muss sie auch im stande sein, Veränderungen in der Aussenwelt hervorzurufen. Ob und inwieweit sie dies vermag, gehört zu den bestrittensten Fragen. Zahlreich sind die Versuche, diese Eigenschaft der Unterlassung nachzuweisen. In dem beständigen Kampfe, die Zweifel zu lösen, haben einige auf das Erfordernis der Kausalität der Unterlassung gänzlich verzichtet und Verantwortlichkeit trotz Mangels der Kausalität angenommen.[2]) Solches widerspricht aber dem Fundamentalsatze, dass niemand wegen eines Erfolges gestraft werden kann, zu dem er nicht selbst mitgewirkt hat. Andere sind, weil sie glauben, dass eine mechanische Betrachtungsweise die Kausalität der Unterlassung nicht erklären könne, zu dem Ausweg gekommen, eine be-

---

[1]) Vergl. v. Liszt, Lehrbuch S. 200: der Versuch erscheine nicht an sich, sondern durch seine Richtung auf den nicht eingetretenen, aber vorgestellten Erfolg als strafwürdig. — Wesentlich verschieden z. B. die Auffassung v. Buris a. a. O. S. 2, welcher die Handlung ohne Wirksamkeit, den lediglich objektivierten Willen, Versuch nennt.

[2]) Namentlich Hrehorowicz, Grundfragen und Grundbegriffe des Strafrechts. Dorpat 1880. S. 312 f

sondere Kausalität für die Unterlassung zu statuieren.[1]) Es fragt sich aber erstens, ob die mechanische Betrachtungsweise die einzige sei, die Kausalität zu erklären, und zweitens, ob sie es wirklich so wenig vermöge, wie es den Vertretern dieser Ansicht scheint. Ihr Hauptverfechter in jüngster Zeit, v. Rohland, meint, die Unterlassung sei kausal, wenn der Unterlasser die Möglichkeit und die Pflicht zum Eingreifen in die Aussenwelt, zur Verhinderung eines rechtswidrigen oder zur Herbeiführung eines rechtsgemässen Erfolges habe. Kausalität und Verantwortlichkeit ständen daher in engster Verbindung mit einander.[2])

Dieser letzte Satz ist entschieden unrichtig. Denn Kausalität und Verantwortlichkeit sind gerade Dinge, die nichts mit einander zu thun haben. Dass Kausalität ohne Verantwortlichkeit vorhanden sein kann, ist für die positive Handlung allseitig anerkannt,[3]) muss aber auch für die Unterlassung gelten. Denn sollte z. B. Kausalität nicht anzunehmen sein, wenn X ein Kind vor sich ins Wasser fallen sieht, es mit Leichtigkeit retten konnte, aber die Rettung unterlässt? X ist für den Tod kausal, ohne dass aber damit entschieden wäre, ob er für denselben verantwortlich gemacht werden könne. Es wird niemand daran zweifeln, dass eine moralische Verantwortlichkeit vorliegt. Eine rechtliche ist trotz der Kausalität nicht begründet, sofern nicht eine Pflicht zur Rettung des Kindes bestand.

Wenn die Kausalität durch die Rechtspflicht hier so wenig wie bei der positiven Handlung bedingt wird, ist sie bei der

[1]) Ausser v. Rohland z. B. Haupt. Zur Lehre von den Unterlassungsdelikten. Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissensch. Bd. II. S. 533 f.; Sigwart. Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zur Ursache. Tübingen 1879. S. 33; auch Zitelmann. Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879. S. 200 f., 259 f.

[2]) v. Rohland, Die strafbare Unterlassung. I. Abteilung. Dorpat und Leipzig 1887. S. 121 f.

[3]) Vergl. z. B. Berner. Lehrbuch S. 457 u. 459. v. Liszt. Lehrbuch S. 132 u. N. 1. Meyer. Lehrbuch S. 234.

Unterlassung keine besonders geartete. Die Mehrheit der Schriftsteller hält demgemäss daran fest, dass die Unterlassung in gleicher Weise wie die positive Handlung kausal sei. Das kausale Element wird aber in den verschiedensten Umständen gefunden: teils darin, dass in der Nichtvornahme von Körperbewegungen positive Bedingungen zum Erfolg gesetzt, teils darin, dass negative, die von ihm abhalten, vernichtet werden.[1]) Auf das letztere einzugehen, erübrigt nur, wenn es auf positivem Wege nicht möglich ist, die Kausalität zu konstruieren. Auch alle positiven Theorien zu beleuchten, würde nicht in den Rahmen unserer Aufgabe fallen. Wir haben hier nur auf die hauptsächlichsten insoweit einzugehen, als nötig ist, um unsere eigene Stellung zu kennzeichnen. Krug,[2]) Glaser[3]) und Merkel[4]) sehen das kausale Element in der vorausgehenden Handlung, Luden[5]) in der gleichzeitigen Vornahme einer anderen Handlung. Beides scheint deshalb verfehlt, weil das kausale Element unmöglich in etwas anderem liegen kann, als in der Unterlassung selbst. Sobald man anfängt, es in etwas anderem zu suchen, wird man folgerichtig dahin kommen, die Kausalität gänzlich zu leugnen. Auch das heisst das Problem verschieben und die Kausalität der Unterlassung negieren, wenn man eine bloss psychische Kausalität konstruiert.[6]) Denn eine solche setzt die Möglichkeit psychischer Einwir-

---

[1]) Das letztere ist namentlich der Standpunkt Bindings, v. Buris und v. Liszts.

[2]) Krug, Abhandlungen aus dem Strafrecht. Leipzig 1855. S. 21 f.

[3]) Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrechte. Wien 1858. S. 289 ff.

[4]) Merkel, Juristische Encyklopädie. Berlin 1885. § 735. und Kriminalistische Abhandlungen. Leipzig 1867. Bd. I. S. 79 ff.

[5]) Luden, Abhandlungen. Göttingen 1890. Bd. I. S. 467 f., Bd. II. S. 219 f.

[6]) Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. I. Hälfte S. 123 f., und in v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. IV. S. 92.

kung, die Einwirkung auf eine ψυχή voraus. Manche Fälle dürften danach unerklärt bleiben, da es oft an einem psychischen Objekt fehlt. Um das Unzureichende dieser Theorie zu zeigen, führt v. Rohland folgendes Beispiel an:[1]) X tritt auf ein Streichholz, welches unter Stroh verdeckt liegt; es entsteht Feuer, das X nicht löscht. Hier ist niemand da, auf welchen psychisch eingewirkt werden kann. Die Theorie von der psychischen Kausalität versagt. Wäre sie aber auch anwendbar, so würde die Kausalität nur auf die Erregung eines Irrtums hinauslaufen. Die That des Unterlassers würde die eines intellektuellen Urhebers sein, während es doch gerade darauf ankommt, die physische Urheberschaft zu erweisen.

Um dies zu thun, müssen wir von der Handlung und speziell der Thätigkeit ausgehen. Diese haben wir als die Gesamtheit der Körperbewegungen, die zur Herbeiführung des Erfolgs nötig sind, definiert und gesehen, dass sie ihren Inhalt aus ihrer Beziehung zum Erfolg gewinnt. Wenn nun aber schon bei der positiven Handlung der Erfolg es ist, der aus mehreren Körperbewegungen eine Thätigkeit werden lässt, so ist man gewiss berechtigt, auch die negative Thätigkeit ihren Gehalt durch die Beziehung zum Erfolg gewinnen zu lassen. Sie erscheint daher als die Nichtvornahme von Körperbewegungen in Bezug auf einen bestimmten Erfolg. Die Nichtthätigkeit an sich kann den Erfolg nicht hervorrufen. Denn aus den Nichtbewegungen können niemals Veränderungen in der Aussenwelt entstehen. Aus nichts kann nichts werden. Demnach würde es, wenn nicht die Unterlassung irgend etwas Positives enthielte, vergeblich sein, den Beweis für ihre Kausalität erbringen zu wollen. Das positive Moment tritt noch nicht hervor, wenn wir auf die Unterlassung als solche sehen. Aber es fehlt nicht. Es wird wahrnehmbar, wenn wir die Unterlassung im Zusammenhang mit den vorhergehenden Ereignissen betrachten. Diese

[1]) v. Rohland a. a. O. S. 48.

enthalten es zwar nicht, es steckt in der Unterlassung selbst, aber erst durch den Vergleich mit jenen gewahren wir seine Existenz. Die unzähligen Kausalketten, durch welche fortwährend Aenderungen geschaffen werden, sind entweder durch menschliche Bewegungen oder durch Bewegungen in der Natur angeregt. Der Mensch kann nur wirken, wenn er Herr der Kausalkette ist. Nur soweit er sie in seiner Macht hat, ist er physischer Urheber der durch dieselben entstandenen Wirkungen. Die Herrschaft gewinnt er, indem er entweder selbst eine Kausalkette anregt oder die von der Natur oder einem anderen angeregte sich dienstbar macht. Das letztere braucht sich nicht in äusserlich wahrnehmbaren Akten zu manifestieren. Der Erwerb der Herrschaft kann bewusst oder unbewusst, durch willkürliches Zuthun oder ohne dasselbe geschehen. So wenn der Bahnwärter den Stein auf den Schienen liegen sieht und es gutheisst, dass der heranbrausende Zug entgleise. Der Mensch ist kausal, wenn er die Dinge beherrscht. Wie er die Herrschaft erlangt hat, ist gleichgültig. X besitzt sie ebenso, wenn er den auf A losstürzenden Hund nicht zurückhält, obwohl er es konnte, wie wenn er den Hund auf A hetzt. Er ist kausal, wenn er die im Lauf befindlichen Pferde nicht zur Seite lenkt, wie wenn er sie zwingt, den auf dem Weg liegenden A zu verletzen. In den beiden Beispielen benutzt X eine schon vorhandene Kausalkette, die nicht auf menschliches Thun zurückzuführen ist. Es kann nun keinen Unterschied machen, ob eine andere Person bereits vorgearbeitet hatte. Wenn X einen Stein auf den Schienen liegen lässt, so ist es für seine Kausalität gleichgültig, ob der Stein von der Felswand abgebröckelt und dahin gerollt oder von einem anderen absichtlich dahin gewälzt ist. Wer weiss, dass eine durch sein Grundstück gelegte Zündschnur angesteckt ist, um eine Explosion zu verursachen, und es unterlässt, die Zündschnur zu durchschneiden, obwohl er die Herrschaft über diese Kausalkette hatte, hat ebenso wie der Dynamitattentäter

die Explosion herbeigeführt. Der Unterlasser übernimmt hier eine derivative Herrschaft, indem er die Thätigkeit, welche die Entgleisung des Zuges und die Explosion bewirken sollte, zu der seinigen macht.

Mag die Herrschaft über die Kausalkette durch eigenes Zuthun oder ohne dasselbe, in originärer oder derivativer Weise erlangt sein, sie berechtigt uns, die Wirkungen auf das Verhalten des Herrschenden als auf die Ursache zurückzuführen. Die blosse Möglichkeit, in die Aussenwelt einzugreifen, genügt dazu nicht. Das Beherrschen der Kausalkette ist aber ausreichend ohne Rücksicht darauf, von wem ihre Anregung ausging. Denn der, welchem eine Frucht in den Schoss fällt, hat nicht minder die Herrschaft über dieselbe, wie der, welcher die Frucht erst pflücken muss. Dass ihm eine Thätigkeit erspart wird, kann sein Herrschaftsverhältnis zu der Sache nicht alterieren. Mit der Uebernahme der Herrschaft eignet er sich das kausale Element der Bewegung, welche die Kausalkette angeregt hat, an. Darum liegt in der Uebernahme der Herrschaft das kausale Element der Unterlassung, nicht aber, wie Aldosser[1]) meint, in dem Aufgeben der Herrschaft. Wer dies annimmt, verliert sich wieder in einer Negation, ohne das Positive der Unterlassung bestimmt zu haben, das allein Wirkungen schaffen kann.

Schon daraus, dass die Unterlassung in der Nichtvornahme einer Thätigkeit in Bezug auf einen bestimmten Erfolg besteht, ergibt sich, dass der Gegenstand der Herrschaft nicht die durch Natur, Gesetz, Vertrag geschaffene Machtsphäre als solche,[2]) sondern nur die einzelne Kausalkette sein kann. Durch den Vertrag, der dem Bahnwärter einen gewissen Wirkungskreis zuteilt, wird ihm nur die Möglichkeit durch Unterlassung zu wirken gegeben. Ob sich die-

[1]) Aldosser, Inwiefern können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden? München 1882. S. 109 ff.

[2]) Wie z. B. Aldosser a. a. O. S. 109 annimmt.

selbe realisiert, hängt davon ab, ob eine einzelne Kausalkette in seine Machtsphäre hineinreicht. Und dies bedingen unzählige Faktoren auch ausserhalb seines Berufs.

Die konkrete Herrschaft über die einzelne Kausalkette muss während des ganzen Dauer der Nichtthätigkeit bestehen. Diese reicht von dem Augenblick des Erwerbs der Herrschaft bis zu dem, in welchem die Thätigkeit nichts mehr nützen würde; in dem angeführten Beispiel also von dem Moment, in dem der Bahnwärter den Stein von den Schienen entfernen konnte, bis zu dem, in welchem ihm dies unmöglich wird, sei es, dass der Zug schon herannaht oder der Bahnwärter durch einen plötzlichen Unfall gehindert wird. Aus demselben Gesichtspunkt ist zu entscheiden, wenn der Wärter den Stein eine Zeitlang liegen lässt, dann aber, als er ihn wegnehmen will, von einem Dritten zurückgehalten wird. Einige Zeit hatte er hier die Herrschaft über die mit dem Hinlegen des Steins beginnende Kausalkette. Und weil er sie hatte, bleibt seine Nichtthätigkeit kausal, auch wenn er in der Zeit, in der er nicht mehr thätig sein konnte, gern thätig gewesen wäre.

Mit der Kausalität ist bei weitem noch nicht über die Verantwortlichkeit entschieden. Dazu bedarf es gerade so wie bei der positiven Handlung zunächst der Feststellung der Rechtswidrigkeit. Auch durch Nichtthätigkeit können rechtsverletzende Erfolge herbeigeführt werden, ohne dass das Verhalten selbst ein rechtswidriges wäre. Wer sieht, dass an das Nachbarhaus Feuer gelegt wird, und nach dem Weggange des Brandstifters das Feuer, das er leicht löschen konnte, weiter brennen lässt, dessen Nichtthätigkeit kann man wohl als kausal für den Brand bezeichnen. Aber wegen Brandstiftung kann der Unterlasser nicht belangt werden. Denn sein Verhalten ist auch dann kein rechtswidriges, wenn das Umsichgreifen des Feuers seinem Wollen und Wünschen entspricht. Es besteht für ihn nicht die Rechtspflicht, das Nachbarhaus vor Brand zu schützen. Hatte er

aber z. B. als Feuerwächter diese Verpflichtung, dann ist auch das Thatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit erfüllt, und es ist, dolus vorausgesetzt, der Wächter wie der Brandstifter verantwortlich. Die nicht genügende Trennung von Kausalität und Rechtswidrigkeit ist unseres Erachtens der Grund für die vielfache Verwirrung in der Lehre von der Unterlassung. Verquickt man beide, so ergibt sich allerdings ein Unterschied zwischen der Unterlassung und der positiven Handlung. Derselbe wird aber nicht durch die Kausalität begründet. Verschieden bestimmt sich nur die Rechtswidrigkeit. Denn bei der Handlung nimmt man sie grundsätzlich als vorhanden an, so dass sie nur ausnahmsweise entfällt. Bei der Unterlassung dagegen muss in jedem einzelen Falle die Rechtspflicht besonders nachgewiesen werden, gegen welche verstossen wurde.[1])

Weder mit der Kausalität noch mit der Rechtswidrigkeit hängt die dritte Voraussetzung für die Verantwortlichkeit des Unterlassers, die Verschuldung, zusammen. Die Fragen nach der Kausalität und der Rechtswidrigkeit müssen bejaht sein, ehe die nach der Schuld gestellt werden kann. Erst nach ihrer Bejahung ist zu untersuchen, ob Vorsatz, Fahrlässigkeit oder Zufall vorliegt. Beide Schuldformen sind möglich. Die Unterlassung ist als vorsätzliche wie als fahrlässige denkbar: z. B. der Steuermann unterlässt, obwohl ein Schiff entgegen fährt, die Regulierung des Steuers, wodurch es zu einem Zusammenstoss mit dem anderen Schiff kommt. Es ist klar, dass er den Zusammenstoss objektiv rechtswidrig verursacht hat. Aber es kann die Umstellung des Steuers unterlassen sein, entweder weil der Steuermann

[1]) Treffend sagt v. Liszt a. a. O. S. 141: „Wesentlich ist allein die richtige Fragestellung. Diese lautet aber nicht: wann ist das Unterlassen kausal? sondern: wann ist das Unterlassen rechtswidrig?" — Also auch nach v. Liszts Ansicht erfordert die Unterlassung eine besondere Prüfung nicht der Kausalität, sondern der von ihr scharf zu scheidenden Rechtswidrigkeit.

das Schiff gar nicht bemerkte, oder weil er glaubte, dass dieses ausweichen würde, oder endlich, weil er gerade einen Zusammenstoss wünschte. Die Unterlassung kann also auf Zufall, Fahrlässigkeit oder Vorsatz beruhen.

Nach dem Obigen enthält die Nichtthätigkeit ebenso wie die Thätigkeit ein positives Element, das Ursache von Erfolgen sein kann. Bei jeder strafbaren Unterlassung muss aber auch ein Erfolg herbeigeführt sein. Für die Kommissivdelikte durch Unterlassung ist das selbstverständlich, wenn, wie bewiesen, es nur Erfolgsdelikte gibt. Es trifft aber auch für die Omissivdelikte zu. Auch hier wird um des Eintritts des Erfolges willen die Strafe verhängt. Das zeigen die Polizeidelikte z. B. das Zuwiderhandeln gegen das Gebot der Reinigung vor dem Hause, des Streuens bei Glatteis etc. Geschieht das Streuen durch eine andere Person als den Verpflichteten, so tritt trotz dessen verbrecherischen Verhaltens Strafe nicht ein, weil es an einem rechtswidrigen Erfolg fehlt. Danach müsste auch der, welcher, obwohl verpflichtet, es unterlässt, Anzeige von dem Vorhaben eines Verbrechens zu erstatten, straflos ausgehen, wenn die Behörde auf einem anderen Wege Kenntnis erhält. Nach positivem Recht ist aber die Strafe deshalb angedroht, weil der, welcher von dem Verbrechen wusste, die ihm auferlegte Anzeigepflicht nicht erfüllt hat. Somit wird die Nichterstattung der Anzeige als Gefährdungsdelikt durch Unterlassung aufgefasst. Die Ratio ist dieselbe wie bei der Bestrafung der gefährlichen Handlung und des Versuchs. Es wird der Eintritt einer Wirkung geahndet, damit der eines späteren Erfolgs verhütet werde.

Nicht nur ein Erfolg, auch mehrere können aus einer Unthätigkeit hervorgehen:[1]) z. B. der Steuermann bewirkt durch Nichtumstellen des Steuers den Zusammenstoss des Schiffes mit einem anderen, wodurch dieses mit einem ins Schlepptau genommenen in Kollision gerät. Die eine Nichtthätigkeit ist hier Ursache zweier gleichartiger Erfolge. Wenn der

[1]) Vergl. z. B. Habermaas, Die ideale Konkurrenz der Delikte. S. 26.

Bahnwärter durch das Nichtentfernen des Steines den Zug entgleisen lässt, und dadurch Personen und Sachen beschädigt werden, hat seine eine Nichtthätigkeit eine ganze Reihe verschiedenartiger Erfolge bewirkt. Mögen mehrere gleich- oder verschiedenartige herbeigeführt sein, aus demselben Grunde wie bei der Handlung ist die Annahme einer Mehrheit von Unterlassungen ausgeschlossen, da sie sämtlich die Glieder einer einzigen Kausalkette bilden.

Diese wird regelmässig keine vielgliedrige sein, wenn nur ein Erfolg entstanden ist. Denn während bei der positiven Handlung die Zwischenwirkungen nur ausnahmsweise, wie bei Ehebruch, Inzest fehlen, sind sie bei der Unterlassung selten. Meist reicht die negative Thätigkeit bis an den Erfolg, so dass für Zwischenwirkungen kein Raum bleibt. Aber ausgeschlossen sind sie auch hier nicht.

Da wir nun alle Momente der positiven Handlung auch bei der Unterlassung finden, bedarf es für diese keiner besonderen Regeln. Die Grundsätze, welche für die Handlung gelten, treffen auch bei ihr zu. Darum steht nichts im Wege, beide unter dem Begriff der Handlung im weiteren Sinne zu subsumieren und die Definition der positiven Handlung auch auf die Unterlassung auszudehnen. Wir werden daher im Folgenden unter Handlung sowohl die positive als die negative Handlung, die Unterlassung, verstehen.[1])

[1]) Vergl. Motive zu § 1 St.G.B., wonach im Gesetz unter der Handlung auch die Handlung im weiteren Sinne einschliesslich der Unterlassung verstanden wird.

Abschnitt II.

Die Verbrechensmehrheit bei Handlungseinheit.

Kapitel I.

Echte und unechte Gesetzeskonkurrenz.

Nach der Regel nullum crimen sine lege setzt eine jede strafbare Handlung ein Gesetz voraus, unter welches sie sich subsumieren lässt. Bisweilen sind es mehrere Gesetze, unter welche wir sie bringen können. In diesem Falle spricht die gemeine Meinung von einer Gesetzeskonkurrenz. Doch ist die Bezeichnung in solcher Allgemeinheit unzutreffend. Denn von einer Konkurrenz mehrerer Gesetze kann nicht die Rede sein, wenn sich diese schon von vornherein untereinander bis auf eins ausschliessen. Mindestens inkorrekt ist es, eine Konkurrenz der Gesetze über Mord und Totschlag bei überlegter Tötung oder gar über Versuch und Vollendung anzunehmen, wenn die Handlung über das Stadium des Versuchs hinaus zur Vollendung führte.[1]) Die unrichtige Bezeichnung hätte nun nichts weiter auf sich, wenn nicht für solche Fälle mit der Annahme der Gesetzeskonkurrenz die Anwendbarkeit des § 73 St.G.B. beansprucht würde.

---

[1]) Z. B. v. Buri a. a. O. S. 42 f. S. dagegen die treffenden Ausführungen Bindings, Beiträge etc. S. 17 f.

Ob die verschiedenen, auf die Handlung passenden Gesetze eine wirkliche Gesetzeskonkurrenz zulassen oder ausschliessen, kann nur nach positivem Recht entschieden werden. An der Hand desselben hat man sorgfältig zu prüfen, in welchem Verhältnisse die in Betracht kommenden Gesetze zu einander stehen.

Ausgeschlossen ist die Annahme einer Gesetzeskonkurrenz:

I. Wenn ein Gesetz den Thatbestand detaillierter bezeichnet als die übrigen, wie beim Zusammentreffen einer lex generalis mit einer lex specialis. In dreifacher Weise ist dies möglich:

1. Durch Zusammentreffen eines einfachen Gesetzes mit einem qualifizierten. So passt auf den Totschlag an einem Aszendenten sowohl § 212 als § 215 St.G.B. Doch ist die That lediglich nach § 215 St.G.B. als dem spezielleren Gesetz zu beurteilen. § 212 kommt gar nicht in Frage.
2. Durch Zusammentreffen eines einfachen Gesetzes mit einem privilegierten. Die Tötung eines neugeborenen Kindes seitens der Mutter fällt an sich sowohl unter § 217 als § 211 resp. § 212 St.G.B. Dennoch ist allein der mildere § 217 St.G.B. anwendbar, weil er die Merkmale der That genauer angibt.
3. Durch Zusammentreffen von privilegierten und qualifizierten Gesetzen wie § 215 und § 216 St.G.B. bei nicht überlegter Tötung eines Aszendenten auf dessen Verlangen. Das letztere ist ein Milderungsgrund, der ebensogut einem Aszendenten als jedem anderen gegenüber Beachtung verdient. Demnach würde unseres Erachtens nur nach § 216 St.G.B. zu entscheiden sein.[1] Ein anderes Beispiel bietet der schwere Diebstahl unter Ehegatten oder Aszendenten. Aus der Stellung

[1] Aus der alleinigen Anwendbarkeit des § 216 folgt aber auch, dass auf die mildere Strafe des § 213 nicht erkannt werden darf. So v. Liszt, Lehrbuch S. 319; v. Meyer, Lehrbuch S. 521; Olshausen § 216 N. 6.

des § 247 St. G. B. geht hervor, dass er einen Milderungsgrund enthält, der nicht nur bei dem einfachen Diebstahl berücksichtigt werden soll.[1]) Mithin ist auch dem § 243 gegenüber der § 247 das mildere speziellere Gesetz.

II. Wenn die Strafdrohung des einen Gesetzes die des anderen konsumiert z.B. bei überlegter Tötung im Zweikampf. Die §§ 211 und 206 St.G.B. passen gleicherweise auf dieselbe Handlung. Aber der § 206 ist gerade deshalb gegeben, um die Strafe nach § 211 abzuwenden. Eine Konkurrenz mit § 211 ist daher unmöglich.[2]) Bei Tötung, Körperverletzung, Beleidigung eines Bundesfürsten kommen einerseits die Bestimmungen des 16. und 17. Abschnitts, andererseits die des 1. und 3. Abschnitts in Frage, aber diese konsumieren jene und sind deshalb allein anwendbar. Aus diesem Grunde können sie auf die Strafbemessung keinen Einfluss haben. Es ist daher unrichtig, wenn Binding behauptet, dass bei wissentlicher Verleumdung des Landesherrn nie auf Festungsstrafe erkannt werden dürfe, da der § 187 St.G.B. sie nicht enthalte.[3]) Ist das letztere Gesetz überhaupt nicht anwendbar, so muss es auch irrelevant sein, welche Strafdrohung es enthält.

Ferner gehören hierhin die Fälle, in denen mit dem Angriff auf ein Rechtsgut notwendiger Weise zugleich ein anderes bedroht wird. Wer sich gegen das Leben eines anderen vergeht, der verletzt zugleich dessen Ehre, körperliche Integrität, Freiheit u. s. w. Treffen auch die §§ 185, 223, 240 etc. zu, so liegt doch in der Vorschrift der §§ 211 und 212, dass jene ausser Betracht bleiben.[4])

III. Wenn dem einen der Gesetze nur eine subsidiäre Bedeutung zukommt, wie dem Gesetz über die vollendete Hand-

---

[1]) Vergl. v. Bar, Archiv für Strafrecht. Bd. XIX. S. 651.

[2]) S. Binding, Beiträge etc. S. 25.

[3]) Binding a. a. O. S. 8.

[4]) Binding a. a. O. S. 21.

lung gegenüber dem über den Versuch. Hierhin zählen alle übrigen Handlungen, welche schon deshalb strafbar sind, weil sie eine Gefährdung eines Rechtsgutes enthalten und im konkreten Falle eine Verletzung[1]) verursacht haben, so z. B. die Verwundung einer Person durch einen Steinwurf. Der § 366 pos. 7 St. G. B. will nur strafen, wenn der Stein nicht traf, fällt also dem Körperverletzungsparagraphen gegenüber fort.

IV. Wenn von den Gesetzen das eine nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn die anderen ausdrücklich ausgeschlossen sind. In dem § 207 St.G.B. wird für die Tötung und die Körperverletzung im Zweikampf eine Strafe angedroht, „sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist.“ Die in dem Impfgesetz[2]) enthaltene Strafdrohung wird nur dann für anwendbar erklärt, wenn die Handlung nicht als Körperverletzung angesehen und nach den diesbezüglichen Gesetzen bestraft werden kann.

Die Fälle I. bis IV. haben das gemeinsam, dass wegen besonderer Umstände der Handlung ein besonderes Gesetz aufgestellt ist. Weil ein Gesetz existiert, das alle rechtlich erheblichen Momente berücksichtigt, liegt keine Konkurrenz vor. Die Gesetze, welche die Einzelheiten nicht hervorheben, können zur Beurteilung der That nicht herangezogen werden. Ja, sie erscheinen ebensowenig verletzt, wie ein veraltetes Gesetz, unter welches man auch den Thatbestand subsumieren könnte. Anders bei der wahren Gesetzeskonkurrenz. Hier ist kein Gesetz da, welches die gesamte That umspannt. Da keins den Thatbestand erschöpft,[3]) ist auch keines das zur Anwendung nähere. Darum tritt eine Kollision, eine wirkliche Konkurrenz der Gesetze, ein.

---

[1]) Binding a. a. O. S. 15.

[2]) Impfgesetz v. 8. April 1874 § 17; s. Binding a. a. O. S. 13.

[3]) v. Buri spricht hier von einem „Ueberschuss“ bei Subsumtion einer Handlung unter ein Strafgesetz.

Eine solche liegt namentlich vor:

I. Bei einem Zusammentreffen von Gesetzen, von denen jedes einen straferhöhenden Umstand enthält,[1]) wie im Fall der Tötung eines Aszendenten bei dem Unternehmen einer anderen strafbaren Handlung. Das Verbrechen fällt sowohl unter § 215 als unter § 214 St.G.B. Wenn wir nur § 215 anwenden wollten, bliebe der Umstand ohne Berücksichtigung, dass die That bei der Verübung einer anderen strafbaren Handlung geschah, ein Umstand, dem der Gesetzgeber die gleiche Bedeutung wie der Verübung der That an einem Aszendenten geschenkt hat. Wollten wir nur § 214 anwenden, so würde nicht berücksichtigt werden, dass der Thäter sich gerade an einem Aszendenten vergriff.

II. Bei einem Zusammentreffen verschiedener Gesetze, infolge dessen, dass die Handlung mehrere Erfolge enthält. Ein typisches Beispiel ist die Zerstörung eines Hauses durch Brandlegung, wodurch ein Mensch ums Leben kommt. Die Handlung passt erstens unter das Gesetz sowohl der Sachbeschädigung als der Brandstiftung. Insofern ist eine Scheinkonkurrenz vorhanden. Denn das Gesetz über die Brandstiftung schliesst das über die Sachbeschädigung aus. Zweitens passt sie unter die Brandstiftungs- wie unter die Tötungsparagraphen. Insofern liegt echte Gesetzeskonkurrenz vor. Denn würden wir nur die Tötungsparagraphen anwenden, bliebe die Brandstiftung ohne Strafe, und wenn nur die Gesetze über die Brandstiftung, würde der andere in der Handlung liegende Erfolg unberücksichtigt bleiben.

Ob die Erfolge Verletzungen von Rechtsgütern derselben Person oder verschiedener Personen involvieren, ist unerheblich. Wenn der eine Schuss den A verwundet und den B tötet, erscheint die Handlung hinsichtlich des bei A ein-

[1]) Diese Fälle werden zu Unrecht fast durchweg anders behandelt als diejenigen, wo mehrere Gesetze mit verschiedenen Deliktsbegriffen verletzt sind. S. z. B. Schütze, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. III. S. 55 f.

getretenen Erfolgs als Körperverletzung, hinsichtlich des bei B eingetretenen als Tötung. Weder der Tötungs- noch der Verletzungsparagraph erschöpft die That vollständig. Beide Gesetze konkurrieren.

Kapitel II.

Die sogenannte Idealkonkurrenz.

§ 1.

Juristische Möglichkeit einer Idealkonkurrenz.

Wo der Verbrecher in einer Handlung mehr verübt hat, als sich unter ein Strafgesetz bringen lässt, nimmt die herrschende Meinung um der Mehrheit der verletzten Gesetze willen auch eine Mehrheit der Verbrechen an. Dies scheint der communis opinio so selbstverständlich, dass sie auf eine Begründung verzichten zu können glaubt. Der einzige, der eine solche versucht, ist Ortmann.[1]) Er stützt dieselbe darauf, dass unter den Begriff der juristischen Handlung sowohl Rechtsgeschäfte als Delikte fallen. Hinsichtlich der Delikte, meint er, könne nichts anderes gelten, als hinsichtlich der Rechtsgeschäfte. Wäre es möglich, durch eine Handlung mehrere Rechtsgeschäfte abzuschliessen, so müssten auch durch eine Handlung mehrere Verbrechen verübt werden können. Ortmann hätte Recht, wenn die gleichen Grundsätze über die strafrechtliche, wie über die zivilrechtliche Handlung gelten würden. Das ist aber nicht der Fall. Das Zivilrecht lässt Fiktionen zu, das Strafrecht nicht. So ist im Strafrecht nur die physische[2]), im Zivilrecht auch die fingierte Person Subjekt der Handlung. Besteht aber ein solcher Unterschied zwischen beiden Rechtsgebieten, dann

[1]) Ortmann im Archiv für Strafrecht. Bd. 35 S. 26 f.

[2]) So wenigstens zweifellos nach geltendem Recht. Vergl. v. Liszt. Lehrbuch S. 126.

kann man auch nicht aus der Möglichkeit, mehrere Rechtsgeschäfte durch eine Handlung einzugehen, auf die Möglichkeit mehrerer Verbrechen in einer Handlung schliessen.

Gegen die gemeine Meinung haben zuerst John und Hälschner angekämpft. Der erstere nennt es einen Widerspruch von mehreren Verbrechen bei einer Handlung zu reden[1]) und Hälschner[2]) sagt: „Das Resultat, dass aus einer ... Handlung eine Mehrheit von Verbrechen hervorgehen kann, ist jedenfalls ein höchst wunderliches. Denn, ist das Verbrechen wesentlich Handlung, so setzt eine Mehrheit von Verbrechen auch eine Mehrheit von Handlungen voraus, sodass die Annahme einer idealen Konkurrenz, einer Begehung mehrerer Verbrechen durch dieselbe Handlung, eine durchaus verwerfliche ist.“ Mit ebensolcher Bestimmtheit erklärt namentlich auch Binding[3]): „Keine Verbrechensmehrheit ... kann durch eine Handlung realisiert werden.“ Nach diesen Aeusserungen sollte man glauben, dass die drei genannten Schriftsteller zu ganz anderen Ergebnissen als die gemeine Meinung kämen. Doch weichen sie infolge ihres eigentümlichen Handlungsbegriffs im Resultat kaum von ihr ab. Sie nehmen, wo die gemeine Meinung trotz der Handlungseinheit eine Verbrechensmehrheit sieht, eben eine Handlungsmehrheit an, die sie dann auch zur Annahme einer Verbrechensmehrheit berechtigt.

Zu einem mit der gemeinen Meinung nicht übereinstimmenden Resultat ist zuerst Krug[4]) gekommen. Er weist darauf hin, dass die Idealkonkurrenz nur eine Mehrheit von rechtlichen Gesichtspunkten darstelle, unter welche das eine Verbrechen gebracht werden könne. Er hält es für irrelevant, ob mehrere Objekte durch dieselbe Handlung verletzt wurden,

---

[1]) John, Lehre vom fortgesetzten Verbrechen etc. S. 67; s. auch S. 2.

[2]) Hälschner, System Bd. I. S. 496.

[3]) Binding, Handbuch S. 565.

[4]) Krug, Ueber die Konkurrenz der Verbrechen. Leipzig 1842. S. 1 ff. und N. 1.

und meint, dass, wolle man z. B. bei der Tötung mehrerer durch einen Schuss eine Mehrzahl von Verbrechen statuieren, man dies auch thun müsse, wenn mit einem Griff mehrere verschiedenen Personen gehörige Sachen entwendet wären.[1]) Darum lässt Krug die Fälle der Idealkonkurrenz als bloss in der Idee gedachte Verbrechensmehrheiten bestehen. Sie sind ihm ein Mittelding zwischen Verbrecheneinheit und -mehrheit.[2]) Ein solches kann es aber nicht geben. Erst neuerdings ist der Versuch gemacht worden, die Verbrechensmehrheit da beginnen zu lassen, wo die communis opinio von Realkonkurrenz spricht. Hiller[3]) und von Liszt[4]) ziehen bei ungezwungenem Handlungsbegriff die vollen Konsequenzen aus dem Satze, dass einer Handlung nur ein Verbrechen entsprechen könne. Demnach nehmen sie entgegen der gemeinen Meinung in Fällen wie bei Beleidigung mehrerer Personen durch ein Wort, Tötung und Verwundung durch einen Schuss, inzestuosem Ehebruch etc. nur ein Verbrechen an.

Es fragt sich nun, ob auch bei dem Handlungsbegriff, wie wir ihn sowohl in der Theorie als im positiven Recht begründet fanden, eine Verbrechensmehrheit denkbar ist.

Sehen wir auf die objektive Seite des Verbrechens, so ist die Frage auf Grund der früheren Erörterung leicht entschieden. Denn bei einer Handlung ist immer nur eine

---

[1]) Die Folgerung verliert dadurch nicht ihre Richtigkeit, dass allerdings ein Unterschied zwischen den Vermögensdelikten einerseits und den Verbrechen gegen Leib und Leben, Freiheit, Personenstand etc. andererseits besteht. Denn hier, aber nicht dort, kommen die Objekte des Verbrechens, da sie mit der Individualität des Trägers des Rechtsgutes verknüpft bleiben, in ihrer Einzelheit in Betracht. Aber wenn Schütze, Zeitschr. f. d ges. Strafrechtswissensch. Bd. III. S. 61, daraus eine Verschiedenheit in Bezug auf die Einheit und Mehrheit der Verbrechen ableitet, so unterschätzt er völlig die Bedeutung der Handlungseinheit, während er sie doch einen Strafunterschied begründen lässt.

[2]) Aehnlich Fuchs, Anklage- und Antragsdelikte S. 83.

[3]) Hiller in den angeführten Abhandlungen.

[4]) v. Liszt, Lehrbuch S. 233 ff.

Kausalkette vorhanden. Ein jedes Verbrechen erfordert aber eine besondere und jedes setzt eine vollständige Handlung voraus. Begründete die Mehrheit der in einer Kausalkette liegenden verbrecherischen Erfolge eine Mehrheit von Verbrechen, so würde zu keinem derselben eine vollständige Handlung gehören.[1]) Dieser Mangel lässt gerade so wenig eine Mehrheit von Verbrechen annehmen als die verschiedenen Mündungen eines Flusses eine Mehrheit von Strömen.

Aber auch von der subjektiven Seite des Verbrechens aus gelangen wir zu keinem anderen Ergebnis.

Sofern der Vorsatz eine Kollektiveinheit umfasst, ist die Verschuldung kaum eine grössere, als wenn er sich auf etwas Individuelles bezieht. Nehmen wir an, es könne eine Kollektiveinheit beleidigt werden,[2]) und X habe durch ein Wort drei Personen als Angehörige einer Familie beleidigen wollen und beleidigt, so werden selbst die Anhänger der gemeinen Meinung zugeben, dass zwischen diesem Falle und der Beleidigung dreier Personen durch drei Schmähungen ein fundamentaler Unterschied besteht, und es werden nicht wenige sein, welche auch Verbrechenseinheit annehmen.

Kann hier als Angriffsobjekt wohl eine Kollektiveinheit gedacht werden, so doch bei der Tötung nur eine irgendwie bestimmte Person. Nehmen wir nun an, X habe in der Absicht, eine Familie umzubringen, drei Personen zugleich getötet. Dann muss der Tötungsvorsatz auf jede einzelne Person bezogen werden, damit er wegen jedes Erfolgs gestraft werde. Dennoch wird das Laienurteil die That nur für ein einziges Verbrechen halten. Eine Verbrechensmehrheit liegt dem Volksrechtsbewusstsein völlig fern.[3]) Bei der Ermordung Alexanders II. von Russland und seiner Umgebung, im Falle Thomas war immer nur von einem Massenmorde, nie von einer Mehrzahl von Morden die Rede.

---

[1]) S. Hiller, Gerichtssaal Bd. 34 S. 205.

[2]) S. v. Liszt, Lehrbuch S. 349.

[3]) Vergl. v. Schwarze, Gerichtssaal Bd. 34 S. 588, 590.

Auch das juristische Urteil der gemeinen Meinung dürfte der Annahme eines einzigen Verbrechens nicht abgeneigt sein, doch kommt dieselbe dabei in ein Dilemma, das sie gern derartige Fälle übergehen lässt. Umsomehr hebt sie die Verbrechensmehrheit dann hervor, wenn der Thäter einen, auf Tötung bestimmter Personen gerichteten Vorsatz hatte. Man sagt, X, der sowohl den A als den B zu erschiessen sich vorgenommen und durch einen Schuss beide niedergestreckt habe, müsse zwei Verbrechen begangen haben. Denn der Zufall, dass er schon mit dem ersten Schuss sein Vorhaben realisierte, seine Geschicklichkeit, die ihm das, was andere durch zwei Handlungen ausgeführt hätten, schon durch eine gelingen liess, könne ihm kein Privilegium geben, durch das er sich, anstatt wegen zweier Verbrechen, nur wegen eines zu verantworten brauche.[1]) Diese Argumentation hat auf den ersten Blick etwas Bestechendes. Sie ist aber irreführend. Der anscheinend geringfügige Unterschied, ob die Tötung des A und des B durch eine oder durch zwei Handlungen ausgeführt wurde, macht gerade so viel aus, als die Realisierung eines oder mehrerer auf Verletzung der Rechtsordnung gerichteter Entschlüsse. In dem ersten Falle entspricht die That einem Entschluss, während zwei Entschlüsse vorliegen würden, wenn zuerst der A und dann der B getötet wäre. Deutlicher wird dies, wenn X den A zu vergiften, den B zu erstechen beabsichtigte und in dem Augenblick, in dem er beide zusammenstehen sieht, sie niederschiesst. Der frühere Plan ist hier aufgegeben. Die That entspringt einem neuen Entschlusse. X hat nur eine Auflehnung gegen die Rechtsordnung dokumentiert, während er sie zweimal hätte verletzen müssen, wenn er den ursprünglichen Plan ausgeführt haben würde. Ob dasselbe Resultat die Folge einer oder mehrerer Handlungen ist, be-

[1]) Dies die Ansicht Bindings. Siehe Handbuch S. 596, wo sich Binding auf die ähnlichen Ausführungen Breidenbachs — Kommentar Bd. II, S. 560 — beruft, der aber nicht zu denselben Ergebnissen gelangt.

gründet hinsichtlich der subjektiven Verschuldung einen durchgreifenden Unterschied. Angenommen, X und Z wollten je drei Personen nach einander töten. X ist kaltblütig genug gewesen, nach seinem ersten Morde zum zweiten zu schreiten, während Z, der zwei seiner Feinde auf einmal erschoss, bei dem Anblick der Leichen von Reue ergriffen wird und sich dem Gericht stellt. Obwohl in demselben Augenblick Z ebenso wie X zwei Personen um's Leben gebracht hat, ist die subjektive Verschuldung des Z geringer als die des X. Denn bei diesem steht es fest, dass er vor weiterem Morden nicht zurückschreckt. Z aber hätte auch abgelassen, wenn er nicht zwei, sondern nur eine Person getroffen hätte. Die Verschuldung des Z ist keine derartige, dass sie die Annahme zweier Verbrechen rechtfertigt. Sie erhebt sich nur wenig über die Verschuldung dessen, der einen verbrecherischen Erfolg verursacht hat.

Ist bei einem auf mehrere Erfolge gerichteten bestimmten Vorsatze die Annahme mehrerer Verbrechen nicht angängig, so noch weniger bei unbestimmtem Vorsatz, wenn überhaupt die Art des Vorsatzes von Einfluss sein könnte. Für die Annahme eines Verbrechens ist es gleichgültig, ob mit bestimmtem oder unbestimmtem Vorsatz gehandelt wurde. Ebensowenig kann die Bestimmtheit oder Unbestimmtheit desselben über Verbrechenseinheit und -mehrheit entscheiden. Ja, es kann auf die Schuldform überhaupt nicht ankommen, so dass es ein Verbrechen bleibt, wenn in der durch die Thätigkeit angeregten Kausalkette mehrere Erfolge fahrlässig oder teils vorsätzlich, teils fahrlässig herbeigeführt sind.[1])

Die gemeine Meinung hat also auch nicht Recht, wenn wir bloss die subjektive Seite des Verbrechens in Betracht ziehen. Hätte sie das, so ist nicht einzusehen, warum sie einen Strafunterschied gelten lässt, je nachdem dieselbe That durch eine oder mehrere Handlungen vollführt wurde, und

[1]) Gleicher Ansicht z. B. John, Lehre vom fortgesetzten Verbrechen S. 71 f.

es bleibt unerklärlich, weshalb sie in dem ersteren Fall dieselbe Strafe verhängt wissen will wie bei einem Verbrechen.[1])

Unwillkürlich trägt sie dem Umstande Rechnung, dass die Einheit auch nur eine Strafe erfordert. Aber sie kommt dahin auf dem Umwege der künstlich konstruierten Absorption der übrigen Delikte, während sie das Nächstliegende übersieht, dass die Einheit der Strafe durch die Verbrechenseinheit begründet ist.

§ 2.

Stellung des positiven Rechts zur Idealkonkurrenz.

Die einschlägigen Bestimmungen unseres Strafgesetzbuches lauten:

> § 73: „Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung."
>
> § 74 Abs. 1: „Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen, und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht."

Die herrschende Ansicht will den § 73 auf die Idealkonkurrenz als die Mehrheit von Verbrechen in einer Handlung beziehen. Dabei kann sie sich aber auf den Wortlaut des § 73 selbst nicht berufen. Denn während der § 74 von einer Verbrechensmehrheit spricht, vermeidet § 73 gerade

---

[1]) So Abegg, Lehrbuch, 1836, S. 241 ff. Mittermaier in Feuerbachs Lehrbuch, 14. Aufl. S. 223. Bauer, Abhandlungen, Göttingen 1842. Bd. II. S. 41 ff. Berner, Lehrbuch § 146. — Der einzige, der die sog. Idealkonkurrenz für etwas schwereres hält, ist Binding, Handbuch S. 576.

diese Ausdrucksweise. Er setzt nicht mehrere Verbrechen, sondern Verletzung mehrerer Strafgesetze voraus. Beides ist aber nicht identisch, da zu mehreren Verbrechen auch mehrere Handlungen gehören, während schon mit einer Handlung mehrere Gesetze verletzt werden können.[1])

Auch aus der Geschichte des § 73 kann jene Ansicht ein Argument nicht entnehmen. Zwar hatte der erste Entwurf zum preussischen Strafgesetzbuch von 1827 folgende Fassung: „Sind durch dieselbe Handlung zugleich mehrere Verbrechen verübt, so soll nur die Strafe des schwersten Verbrechens etc.“ Aber später änderte man, und schon die Entwürfe von 1843[2]) brachten folgenden Wortlaut: „Sind durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze übertreten, so hat der Richter auf die Strafe des schwersten Verbrechens zu erkennen.“ Noch ist der richtige Gedanke nicht klar hervorgetreten, indem einmal von der Uebertretung mehrerer Gesetze, sodann von mehreren Verbrechen die Rede ist. Seit dem Entwurf von 1850 fehlt jedoch jede Spur, die darauf schliessen liesse, dass der Gesetzgeber eine Mehrheit von Verbrechen bei einer Handlung annähme. Um jeden Zweifel zu beseitigen, wurde die in das Gesetzbuch übergegangene Formulierung gewählt: „Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt, so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches etc.“ In Korrespondenz hiermit heisst es im § 56: „Gegen denjenigen, welcher durch verschiedene selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen hat, ist . . . zu erkennen“. Warum ist man von den früheren Entwürfen abgewichen? Warum hatte man beide Paragraphen nicht gleichmässig formuliert? Geben auch darüber die Motive nicht ausdrücklich Auskunft, so geht die

[1]) S. oben S. 36 ff. und vergl. v. Schwarze, Gerichtssaal Bd. 34 S. 593. — A. M. Binding, Handbuch S. 572.

[2]) Sowohl Kommissionsentwurf als Entwurf etc. nach den Beschlüssen des Staatsrats § 119.

Anschauung des Gesetzgebers doch deutlich genug aus dem Gesetz selbst hervor. Danach kann eine Handlung, von diesem oder jenem Erfolg aus betrachtet, wohl die Merkmale verschiedener Verbrechen enthalten, aber sich nicht in mehrere Verbrechen auflösen lassen.[1])

Die Grundsätze des preussischen Gesetzbuches sind in das heutige deutsche übergegangen. An jenem änderte man nur insoweit, als man anstatt von der Vereinigung der Merkmale mehrerer Verbrechen von Verletzung mehrerer Strafgesetze sprach. Dies bedeutet eine redaktionelle, keine sachliche Abweichung, die sonst die Motive wohl betont haben würden.

Auch der Beweis aus einem Vergleich mit anderen Gesetzgebungen kann der herrschenden Meinung nicht gelingen. Das deutsche und das preussische Gesetzbuch stehen mit ihrer Ansicht nicht allein da.

Den Standpunkt des preussischen teilt das badische von 1845. Dieses dürfte sogar für jenes, sei es unmittelbar, sei es durch Vermittelung des einflussreichen Entwurfs von 1836, bestimmend gewesen sein. Der § 182 des badischen Gesetzes lautet: „Hat jemand durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz gegen verschiedene Personen übertreten, so wird etc.“ Wie der Gesetzgeber dies hat verstanden wissen wollen, besagen die Materialien des Gesetzes. Die Motive[2]) äussern sich dahin: „Bei der sog. idealen Konkurrenz kann das Verbrechen nicht in verschiedene Uebertretungen von Strafgesetzen aufgelöst werden, weil der Thäter in Wahrheit nur ein Verbrechen verüben wollte, und daher der Umstand, dass die Handlung auf mehrere Strafgesetze bezogen werden kann, nur eine Erhöhung der Verschuldung

[1]) S. John, Lehre vom fortgesetzten Verbrechen S. 76: „Man darf in dem § 55 gar nicht eine Bestimmung über den concursus delictorum, sondern nur eine über den concursus legum poenalium erblicken.“

[2]) Motive der Regierungskommission zu § 161.

bildet." Und in dem Kommissionsbericht der II. Kammer von 1842[1]) heisst es: „Wenn das Recht fordert, dass jede durch das Strafgesetz als Verbrechen bezeichnete Handlung bestraft werde, und dadurch die soeben entwickelte Behandlung der realen Konkurrenz sich rechtfertigt, so fordert auch das Recht und die Logik, dass man verschiedene, wenn auch noch so mannigfaltige Wirkungen, welche durch eine und dieselbe thätige Willensäusserung eines Menschen hervorgebracht sind, nicht als ebensoviele Handlungen auffasse, sondern nur als eine einzige Handlung gelten lasse und eben deswegen, wenn der Wille und dessen verschiedenartige, aber dennoch gleichzeitige Wirksamkeit gegen das Strafgesetz verstösst, nicht von mehreren, sondern nur von einem Verbrechen spreche." An Deutlichkeit lässt diese Auslegung nichts zu wünschen übrig.

Das hessische Strafgesetzbuch fusst auf dem badischen Entwurf von 1836 und deshalb tritt uns bei ihm die gleiche Auffassung entgegen. Der Art. 113 lautet: „Sind durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten, so wird der Schuldige zu der Strafe verurteilt, die auf die schwerste Uebertretung gesetzt ist." Hierzu bemerkt der berufenste Kommentator Breidenbach:[2]) „Allein auch in der Wissenschaft ist man jetzt einig darüber, dass verschiedene mannigfache Wirkungen, von welchen eine jede gegen ein Strafgesetz verstösst, wenn sie durch eine und dieselbe Thätigkeit hervorgebracht sind, strafrechtlich als nur eine Handlung, als nur ein Verbrechen anzusehen und zu ahnden sind . . . auch unser Artikel 113 spricht ihn (diesen Grundsatz) aus."

Ein Beispiel aus der Zeit der späteren Partikulargesetzgebung bietet das Strafgesetzbuch Lübecks. Es bestimmt in § 54: „Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale

[1]) Kommissionsbericht der II. Kammer 1840, angef. bei Thilo. Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Baden. Karlsruhe 1845. S. 87.

[2]) Breidenbach a. a. O. Bd. II. S. 561.

mehrerer Verbrechen in sich vereinigt, so kommt etc." und § 55: „Gegen denjenigen, welcher durch verschiedene selbständige Handlungen mehrere Verbrechen begangen hat, ist etc." Wie in dem preussischen Gesetzbuch zwingt diese Gegenüberstellung zu dem Schluss, dass in dem ersteren Falle eine Mehrheit von Verbrechen nicht angenommen wird.

Was das Verhältnis unseres heutigen Strafgesetzbuches zu den ausserdeutschen anlangt, so sind es gerade die vorzüglicheren neueren Arbeiten, welche bei Handlungseinheit Verbrechensmehrheit ausschliessen. Dies gilt zunächst von den österreichischen Entwürfen. Der dem grundlegenden Glaserschen Entwurf von 1874 vorangehende von 1867 schreibt, nachdem er die Regel über das Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen gegeben hat, unter der Marginale „Scheinkonkurrenz" vor: „Wenn hiernach in einer That, obgleich auf dieselbe die Begriffsbestimmungen verschiedener Gesetzesübertretungen anwendbar erscheinen, nicht ein Zusammentreffen mehrerer, sondern nur einer einzigen Handlung zu erkennen ist, so hat etc."[1] Bei Vorliegen einer Handlung ist also an ein Zusammentreffen mehrerer Verbrechen gar nicht gedacht. Der Entwurf von 1874 hat den von der gemeinen Meinung so sehr gemissbilligten § 73 des deutschen Strafgesetzbuchs als mustergiltig befunden und bestimmt daher § 75: „Wenn durch eine und dieselbe Handlung verschiedene Bestimmungen des Strafgesetzes verletzt sind, so kommt nur diejenige Bestimmung, welche . . . . in Anwendung." In Bezug auf die Realkonkurrenz heisst es dagegen § 76: „Hat Jemand durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen etc." Soviel auch der Entwurf von 1874 umgestaltet wurde, an dem Grundgedanken desselben hat man seither nicht geändert. Die Entwürfe von 1877, 1881 und 1889 enthalten sogar dieselben Worte. Nur der Entwurf von 1891 weicht

[1] Entwurf eines Strafgesetzbuchs etc. Wien 1867. § 30.

insofern ab, als er eine besondere Bestimmung bei Vorhandensein von nur einer Handlung nicht für nötig erachtet. Deshalb sagen nach den Ausführungen über den Begriff der Handlung die Bemerkungen:[1] „Bildet nun in diesem Sinne eine und dieselbe Handlung das alleinige Substrat der Bestrafung, so ist es einleuchtend, dass auch nur ein Strafgesetz darauf Anwendung finden kann. Denn es wäre unnatürlich, hier eine Kumulierung eintreten zu lassen und alle Bestimmungen der Strafgesetze, welche verletzt erscheinen, vereint auf den Thäter anzuwenden". Eine Verbrechensmehrheit bei Handlungseinheit ist damit weit zurückgewiesen.

Derselbe Gedanke ist in anderen, dem deutschen Recht verwandten Kodifikationen zum Ausdruck gekommen, so namentlich in dem Strafgesetzbuch von Bern[2] (1866), Basel[3] (1872), Freiburg[4] (1873), Solothurn[5] (1885), sowie in dem

---

[1]) Bemerkungen zu den Abänderungen der Regierungsvorlage an den Anträgen des Ausschusses des Abgeordnetenhauses (1889) zu §§ 76, 77.

[2]) Bern. § 58: „Wer durch die nämliche Handlung mehrere Strafgesetze übertreten hat, wird etc." — § 59: „Wenn mehrere noch nicht beurteilte strafbare Handlungen des nämlichen Thäters gleichzeitig zur Aburteilung kommen, so soll . . . etc."

[3]) Basel. § 44: „Wenn eine Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen in sich vereinigt, so kommt . . . etc." — § 45: „Wenn jemand mehrere Verbrechen begangen hat, so ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen . . . etc."

[4]) Freiburg. § 69: „Celui qui, par un seul et même acte, enfreint plus d'une loi penale, n'est possible, que de la peine contre l'infraction la plus grave." — § 70: „Lorsque plusieurs crimes commis par le même individu sont sommis au même jugement, la peine du plus grave est seule appliquée."

[5]) Solothurn. § 54: „Hat jemand in ein und derselben Handlung mehrere strafgesetzliche Bestimmungen verletzt, so kommt . . . etc." — Abs. 2: „Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen hat und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt, darf der Richter . . . etc."

Neuenburger Entwurf von 1889,[1]) dem niederländischen[2]) (1881) und dem ungarischen[3]) Strafgesetzbuch (1878). Auch andere Rechte haben ihn aufgenommen: so z. B. das Strafgesetzbuch von New-York[4]) (1881) und das italienische von 1889.[5]) Aus den Erläuterungen zu dem russischen Entwurf von 1882[6]) ersieht man, dass dieser, dem bisherigen russischen Rechte folgend, die sog. Idealkonkurrenz als einheitliches Verbrechen behandelt wissen will. Der Entwurf be-

[1]) Neuenburg. Entwurf v. 1889 art 89: „Lorsque par un seul et même acte, un individu tombe sous le coup de plusieurs dispositions de la loi pénale, le juge lui appliquera . . . etc." — Art. 90: „Lorsqu'un individu est poursuivi simultanément pour plusieurs infractions distinctes, il sera puni . . . etc."

[2]) Wetboek, van, Strafrecht. Benutzt Ausg. van Emden. S. Gravenhage 1887. Art. 55 Abs. 1: „Valt een feit in meer dan ééne strafbepaling, dan wordt slechts ééne dier bepalingen toegepast, bij verschil die waarbij de zwaarste hoofdstraf is gesteld." — Art. 56 Abs. 1: „Staan meerdere feiten, ofschoon elk op zich zelf misdrijf of overtreding opleverende, in zoodanig verband dat zij moeten worden beschouwd als éène voortgezette handeling, dan wordt slechts éène strafbepaling toegepast, bij verschil die waarbij de zwaarste hoofdstraf is gesteld."

[3]) Das ungarische Strafgesetzbuch. Ausg. Budapest 1878. § 95: „Wenn eine Handlung mehrere Bestimmungen des Strafgesetzes verletzt, so ist . . . etc." — § 96: „Wenn eine Person mehrere strafbare Handlungen oder dieselbe strafbare Handlung mehrmals begangen hat, so ist . . . etc."

[4]) The penal code of the State of New-York (in force december 1, 1882) § 677: „An act of commission which is made criminal and punishable in different ways, by different provisions of law, may be punished under any one of those provisions, but not under more than one; and a conviction or acquittal under one bars a prosecution for the same act or omission under any other provision."

[5]) Während es in Art. 67 ff. heisst: „Al colpevole di più dilitti . . . si applica la pene . . .", sagt Art. 78: „Colui che con un medesimo fatto viola diverse disposizioni di legge, è punito secondo la disposizione stabilisce la pena più grave."

[6]) Strafgesetzbuch für Russland. Allgemeiner Teil. Erläuterungen zum Entwurf der Redaktionskommission. Uebersetzt von Gretener. Petersburg 1882. S. 220.

gnügt sich darum mit Regeln über das Zusammentreffen mehrerer Handlungen. Wenn nun so viele Gesetze die Verbrechensmehrheit bei Handlungseinheit leugnen, so wird dadurch nicht nur eine Hauptstütze der gemeinen Meinung entzogen, sondern auch ihre Haltbarkeit im höchsten Maasse erschüttert.

Eine verbreitete Meinung, die zugibt, dass die Verbrechensmehrheit eine Handlungsmehrheit voraussetze, glaubt dennoch den § 73 St.G.B. für die Idealkonkurrenz in Anspruch nehmen zu können. Begründen könnte sie dies nur, wenn sie nachwiese, dass § 73 von mehreren Handlungen spräche. Nun heisst es aber in § 73 nicht, „wenn mehrere“, sondern „wenn eine und dieselbe Handlung“ etc. Es bleibt dieser Ansicht daher nichts anderes übrig, als zu behaupten, dass § 73 trotz dieses Wortlautes eine Mehrheit von Handlungen im Auge habe. In der That will dies Binding aus einem Vergleich mit § 74 beweisen.[1]) Weil beide in einem scharfen Gegensatz zu einander ständen, und § 74 eine Mehrheit selbständiger Handlungen fordere, müsse § 73 sich auf eine Mehrheit nicht selbständiger Handlungen beziehen. Dagegen lassen sich aber die schwerwiegendsten Bedenken geltend machen. Zunächst ist kein Grund vorhanden, weshalb mit dem Ausdruck „selbstständige Handlungen“ gerade ein Gegensatz zu § 73 gemeint sein müsse. Angenommen, dies träfe zu, dann folgt daraus doch nur, dass § 73 alle Formen der Handlung umfasst, soweit sie nicht unter den Begriff der „selbständigen Handlungen“ fallen. Mithin müsste dahin auch die einzelne Handlung gehören, keinesfalls bloss die Handlungsmehrheit. Dass aber § 73 nur von letzterer handle, glaubt Binding aus der Ueberschrift des Abschnitts schliessen zu können. Diese lautet: „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen“. Er meint: da hier von einer Handlungsmehrheit die Rede sei, so müsse der darunter fallende § 73, wenn es

[1]) S. Binding, Handbuch S. 572 ff.

auch dem Wortlaut nach nicht so scheine, doch eine Regel über die Handlungsmehrheit geben. An sich ist es nun schon bedenklich, um der Ueberschrift willen einen an sich klaren Ausspruch des Gesetzes anders zu deuten. Bei einem Widerstreit zwischen Ueberschrift und Gesetz verdient erstere nicht den Vorzug. Denn sie ist nur der äussere Rahmen für die Gesetze, welche allein den Richter binden. Und gerade diese Ueberschrift lässt sich zu einer Argumentation nicht verwerten. Denn sie blieb dieselbe vom ersten Entwurf des preussischen Strafgesetzbuchs an, nur dass ein weiterer Ausdruck „strafbare Handlung“ statt des engeren „Verbrechen“ gesetzt wurde, weil die allgemeinen Vorschriften auch auf die Uebertretungen ausgedehnt werden sollten. Sachlich ist aber die Ueberschrift dieselbe geblieben. Nun hatte man in den ersten Entwürfen die Möglichkeit, mehrere Verbrechen durch eine Handlung zu begehen, bejaht. Auf die ersten Entwürfe passte also die Ueberschrift vollkommen. Hat man aber später den Text geändert und die Ueberschrift belassen, so kann man diese nicht zu der Interpretation des Textes verwerten. Sollte aber wirklich die alte Ueberschrift absichtlich beibehalten sein, so ist damit noch nicht gesagt, dass die einzelnen, in dem Abschnitt zur Darstellung gelangten Begriffe sich unter die der Ueberschrift unbedingt subsumieren müssten. Wie wenig das der Fall ist, erhellt gerade aus der Ueberschrift des preussischen Gesetzbuchs: „Zusammentreffen mehrerer Verbrechen“. Obwohl damit nur die schwersten Strafthaten gemeint sind, so finden wir in den einzelnen Paragraphen auch über die mittleren, die Vergehen, Bestimmungen. Sollte deshalb deren Bedeutung hinweg interpretiert werden? Wie oft bezieht sich die Ueberschrift nur auf den Hauptinhalt des folgenden Textes! Hinsichtlich der Einleitung lässt man es genügen, dass sie mit dem Thema im Zusammenhang steht, ohne dass sie sich unter die Ueberschriften gerade zu subsumieren braucht. Unser § 73 stellt nun eine solche Einleitung dar. In ihm

wird das Gebiet begrenzt, von dem nach der Ueberschrift gehandelt werden soll. Es geht damit ähnlich wie mit den Abhandlungen der Vertreter der gem. Meinung über die Verbrechenskonkurrenz. Sie beginnen mit Ausführungen über die Gesetzeskonkurrenz. Niemand wird daraus einen Schluss auf die Annahme von Verbrechensmehrheit bei Gesetzeskonkurrenz machen. Ebensowenig ist ein solcher Schluss in Bezug auf den § 73 St.G.B. gestattet.

Lässt sich nichts aus der Ueberschrift folgern, so auch nichts aus dem Gegensatze des § 73 zu dem § 74. Denn nicht nur das Negative trifft zu, dass der Ausdruck „selbstständige Handlung“ in § 74 seine Spitze nicht gegen § 73 richtet, sondern das Positive steht fest, dass damit an einen Gegensatz zu der Verbrecheneinheit bei Handlungsmehrheit gedacht ist. Nur bei dieser Annahme erklärt sich der Zusatz „selbständige Handlungen“. Denn sonst müssten alle Handlungsmehrheiten nach § 74 beurteilt werden, und doch lässt nicht jede Handlung eine selbständige Beurteilung zu. In dem fortgesetzten Verbrechen werden wir Handlungen kennen lernen, welche so wenig Selbständigkeit besitzen, dass sie zusammen in einem Erfolge aufgehen.

Fehlt es an jeglichem Grunde, aus dem § 73 eine Handlungsmehrheit herauszuinterpretieren, so wird wohl die einfachste und natürlichste Auslegung die richtige sein, dass § 73 nichts anderes gemeint habe, als die Handlung unter besonderer Betonung der Einheit. Damit fällt die Ansicht, dass der § 73 von der Idealkonkurrenz handle. Die einzige Möglichkeit, diese für das positive Recht zu retten, wäre nur noch, sie unter den § 74 zu bringen. Auch dieser Versuch ist gemacht worden. Obwohl der § 74 von einer Handlungsmehrheit spricht, will v. Buri[1]) darunter auch die Handlungseinheit verstanden wissen, indem er behauptet, die Handlung in §§ 73 und 74 sei gleichbedeutend mit Kausalität. Er nimmt mehrere Kausalitäten erstens in den Fällen

[1]) v. Buri a. a. O. S. 112.

an, in denen wir mehrere Handlungen sehen, zweitens bei einer Handlung, falls sie mehrere Erfolge in sich schliesst. Durch die Nichtberücksichtigung des rechtlichen Bestandteiles des Erfolges kommt er zu einer unzutreffenden Auffassung von der Einheit und Mehrheit der Erfolge. In dem inzestuosen Ehebruch sieht er einen Erfolg, eine Kausalität und will ihn darum nach § 73 abgeurteilt wissen, während er bei der Tötung Mehrerer durch einen Schuss, Beleidigung Mehrerer durch ein Wort eine Handlung mit mehreren Erfolgen, also mit mehreren Kausalitäten annimmt und darum den § 74 für anwendbar hält. Für eine verschiedene Behandlung des inzestuosen Ehebruchs und der letzterwähnten Beispiele ist kein Anlass.[1]) Denn in beiden Fällen sind mehrere Erfolge verursacht. Wenn die Zahl der Erfolge für die Zahl der Kausalitäten bestimmend wäre, müsste also der inzestuose Ehebruch auch nach § 74 zu beurteilen sein. Die Prämisse trifft aber nicht zu, da nach dem oben Angeführten eine Handlung auch nur eine Kausalität enthält.

Den Beweis, dass nicht alle Handlungseinheiten der Beurteilung des § 73 unterliegen, sucht v. Buri aus dem Zusatze „eine und dieselbe" zu dem Worte „Handlung" in § 73 zu erbringen. Er glaubt daraus schliessen zu können, dass es eine Handlung gebe, welche nicht eine und dieselbe sei. Diese stelle sich zwar äusserlich als eine Handlung dar, sei aber in Wahrheit ein Komplex mehrerer Handlungen[2]) in dem Sinne von Kausalitäten. Bei dieser Argumentation operiert er mit zwei verschiedenen Begriffen der Handlung. Er setzt die Handlung einmal dem menschlichen Verhalten, sodann der Kausalität gleich. Bleibt man bei der Handlung in der ersteren Bedeutung, so ist die Behauptung, dass eine Handlung auch noch etwas anderes als

[1]) S. Hiller, Gerichtssaal Bd. 32 S. 202.

[2]) Als solche wird sie auch von Kärcher, Gerichtssaal Bd. 35 S. 505, angesehen, der „Handlungen" kennt, die zu „der einen und derselben" gehören.

eine Handlungseinheit sei, ein Unding. Nimmt man von vornherein die Handlung in der Bedeutung von Kausalität, so verfährt man willkürlich und legt in das Gesetz etwas hinein, an was der Gesetzgeber nicht im entferntesten gedacht hat. Zudem würde ihn ein schwerer Vorwurf treffen, das Wort Handlung, dem er sonst eine andere Bedeutung gibt, in den §§ 73 und 74 gebraucht zu haben. Es wäre völlig unerfindlich, weshalb er nicht geradezu das Synonymum Kausalität gewählt habe.

Somit ist es auch v. Buri nicht gelungen, die Idealkonkurrenz im positiven Recht nachzuweisen. Hat aber weder der § 73 noch § 74 auf diese Bezug, dann hat unser Recht sie überhaupt nicht anerkannt.

Kapitel III.

Die Bestrafung der echten Gesetzeskonkurrenz nach positivem Recht.

Handelt der § 73 entgegen der herrschenden Ansicht nicht von der Idealkonkurrenz, kann er eine Regel nur für die Fälle enthalten, in denen mehrere Gesetze in ihrer Anwendung auf eine Handlung konkurrieren. Gewiss hat Binding[1]) damit Recht, dass eine Vorschrift über die Gesetzeskonkurrenz, so wie sie die gemeine Meinung auffasst, weder nötig noch überhaupt korrekt sei. Sie ist nicht nötig; denn schon durch die richtige Interpretation der in Frage stehenden Gesetze selbst folgt, dass nur ein Gesetz anwendbar ist. Sie ist nicht korrekt; denn es lässt sich kein einheitliches Prinzip für diese Fälle aufstellen, die bald nach dem schwereren, bald nach dem leichteren Gesetz zu beurteilen sind. Anders bei der Gesetzeskonkurrenz in der von uns dargelegten Bedeutung. Denn ergibt nicht schon die

[1]) Binding, Handbuch S. 572 N. 12.

Auslegung der Gesetze, dass eins die übrigen ausschliesst, so haben alle an sich gleichen Anspruch auf Anwendung. Dennoch kann wegen der Verbrechenseinheit nur eine Strafe verhängt werden. Zur Beseitigung dieser Kollision bedarf es allerdings einer Norm und diese hat § 73 St.G.B. geben wollen. Der § 73 setzt zweierlei voraus:

1. eine Handlungseinheit. Wir haben dargethan, dass für die negative wie für die positive, für die versuchte wie für die vollendete Handlung die gleichen Grundsätze gelten, und dass auch Unterlassung und Versuch unter den Begriff der Handlung fallen. Eine von diesen Arten für den § 73 auszuschliessen, liegt kein Grund vor. Es ist mithin unter der Handlung im § 73 die Handlung im weiteren Sinn zu verstehen.
2. Verletzung mehrerer Strafgesetze. Damit ist die konkrete Verletzung gemeint, also eine Mehrheit von Erfolgen. Solche allein genügt aber nicht. Es müssen mehrere d. h. verschiedene Strafgesetze verletzt sein. Somit bezieht sich der § 73 nicht auf die mehrfache Verletzung eines Strafgesetzes, wie z. B. Tötung mehrerer Personen durch einen Schuss, Beschädigung mehrerer Sachen durch einen Wurf.[1]) Solche Fälle sind mit Recht unberücksichtigt gelassen. Denn einmal ist es klar, dass bei ihnen wegen der Einheit des Verbrechens nur eine Strafe zu verhängen ist. Sodann können, da nur ein Gesetz verletzt ist, Zweifel über das anzuwendende nicht auftauchen.

---

[1]) Aus gleichem Grunde glauben diese Fälle übergangen z. B. von Liszt, Lehrbuch S. 240 f., Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I. S. 682, v. Schwarze, Gerichtssaal Bd. 34 S. 586; wegen Annahme einer Realkonkurrenz v. Buri a. a. O. S. 3, 51 f., Kärcher, Gerichtssaal Bd. 35 S. 498. Analoge Anwendung des § 73 auf die sog. gleichartige Idealkonkurrenz halten z. B. für zulässig: Binding, Handbuch S. 578, Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch Bd. II. S. 580 f. S. dagegen v. Schwarze a. a. O.

Der § 73 versucht die Beseitigung der Kollision konkurrierender Gesetze, indem er die Anwendung des schwersten vorschreibt. Seine einfache Regel bereitet aber manche Schwierigkeiten, insofern es im einzelnen zweifelhaft sein kann, welches das schwerste von mehreren Gesetzen ist. Unbestritten ist nur das, dass die Strafdrohung in thesi entscheidet und zwar die Normalstrafdrohung d. i. diejenige für die That des erwachsenen Thäters, so dass für die des jugendlichen Verbrechers es keiner Umrechnung bedarf. Dagegen ist solche bei Versuch und Theilnahme erforderlich, weil beide besondere Erscheinungsformen des Verbrechens sind. Demnach konkurriert, wenn X durch einen Schuss den A zu ermorden beabsichtigt und den B schwer verwundet, mit dem § 224 nicht § 211, sondern die Verbindung von § 211 und § 43 St.G.B. Die Handlung ist also nicht nach dem Gesetz über versuchten Mord, sondern nach dem schwereren des § 224 zu beurteilen.

Die Strafdrohung, welche für das Delikt ohne Rücksicht auf strafschärfende oder strafmildernde Umstände festgesetzt ist, entscheidet. Die sog. mildernden Umstände können nicht in Anschlag gebracht werden, da man bei der Auswahl des Strafgesetzes nicht erst auf die thatsächliche Würdigung der Handlung eingehen kann.

Die konkurrierenden Gesetze enthalten entweder gleiche oder verschiedene Strafarten. Im letzteren Fall wird die Schwere des Strafgesetzes nach der Stelle bemessen, welche die Strafart in der Strafenklimax einnimmt. Die Strafen stufen sich in folgender Weise ab: Todes-, Freiheits-, Vermögensstrafen, und innerhalb der Freiheitsstrafen: Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft, Haft. Zieht man daraus die Konsequenz, so ist jede Gefängnisstrafe schwerer als Festungshaft, mithin würde ein Gesetz, das eine kurze Gefängnisstrafe androht, schwerer sein, als das, welches eine Festungshaftstrafe von längerer Dauer verhängt wissen will.[1])

[1]) Vergl. v. Liszt, Lehrbuch S. 243 und die Zitate daselbst.

Ob bei ungleichen Strafarten die Schwere des Gesetzes nach dem Minimum oder dem Maximum des Strafrahmens zu bestimmen sei, lässt sich aus dem Wortlaut des § 73 selbst nicht entscheiden. Das eine wie das andere führt zu Unzuträglichkeiten. Keineswegs aber kann man Reiffel[1]) zustimmen, der meint, das Minimum müsse deshalb entscheiden, weil der Verbrecher doch wenigstens das höchste Strafminimum der verletzten Gesetze verwirkt habe. Sobald mehrere Gesetze übertreten sind, wird die Strafe meist nicht nahe an dem Minimum liegen. Der Richter wird vielmehr einen höheren Strafsatz herausgreifen müssen. Sollte aber die Minimalgrenze den Ausschlag geben, so würde es ihm in vielen Fällen benommen sein, das höchste Strafmass der verletzten Gesetze oder eine Strafe in der Nähe desselben auszusprechen.

Das schwerste Gesetz soll nach § 73 St.G.B. allein zur Anwendung kommen. Aber doch darf es nicht unberücksichtigt bleiben, dass eine Mehrheit von Strafgesetzen verletzt ist. Auf jede einzelne Verletzung, auf jeden einzelnen Erfolg kommt es an. Bei jedem müssen Schuld und Strafbarkeit geprüft werden. Ein Erfolg, bei dem das eine oder das andere wegfällt, z. B. durch Verjährung, Nichtstellung des Antrags etc., ist aus der Beurteilung der That auszuscheiden.[2]) Die Erfolge aber, welche nach dieser Ausscheidung übrig bleiben, können, wenn sie nicht die Anwendung des Gesetzes begründen, doch immerhin als straferhöhende Umstände in Betracht kommen. Freilich ist der Ausdruck „Straferhöhungsumstand" ungenau. Denn es wird nicht die Strafe zunächst für den einen und dann für den anderen Erfolg bemessen. Es ist nur eine einheitliche

[1]) Reiffel, Gerichtssaal Bd. 39 S. 504 ff.

[2]) Es tritt also keine gleichzeitige Verjährung in Bezug auf alle Erfolge ein. Denn es darf der Verbrecher der kürzeren Verjährung hinsichtlich eines geringeren Erfolgs nicht deshalb verlustig gehen, weil er ihn nicht durch eine selbständige Handlung herbeigeführt hat.

Strafe für die Handlung mit allen ihren Erfolgen, allen ihren Gesetzesverletzungen verwirkt. Darum braucht auch die Strafe nicht das Minimum des anzuwendenden Gesetzes zu übersteigen.[1]) Hiergegen kann man nicht einwenden, dass die geringste Strafe ohnedies verwirkt sein würde, wenn nur jenes Gesetz verletzt wäre. Ein solcher Beweisgrund liesse sich hören, wenn eine Handlungsmehrheit vorläge. Aber bei einer Handlung können die weiteren Erfolge so wenig in die Wagschale fallen, dass das Resultat für die nächst höhere Strafgrösse nicht ausreicht. Die Gesamtheit der Verletzungen kann bei weitem weniger strafwürdig erscheinen, als sie es ohne die Handlungseinheit sein würde.

Aus der Einheit der That folgt auch, dass die mildernden Umstände nur in Bezug auf die gesamte That mit allen ihren Erfolgen zugebilligt werden können.[2])

Weil die erkannte Strafe eine solche ist für die ganze Handlung mit allen ihren Wirkungen, kann es sich fragen, ob nicht auch aus den mitverletzten Gesetzen eine Mitverurteilung zu erfolgen hat. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Teils nimmt man an, dass eine Schuldigerklärung aus den nicht zur Anwendung kommenden Gesetzen auch nicht stattfinden dürfe. Teils hält man es für notwendig, auch wegen dieser zu verurteilen. Zwischen beiden hat sich eine Mittelmeinung gebildet, welche glaubt, es müsse aus dem Urteil hervorgehen, dass mehrere Gesetze verletzt seien, ohne dass es aber nötig erscheine, demgemäss die Verurteilung auszusprechen. — Die zuerst angeführte Meinung[3]) argumentiert aus der Fassung des § 73 St.G.B. Wenn es

---

[1]) Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch Bd. IV. S. 229; Habermaas, Die ideale Konkurrenz S. 28; Geyer, Grundriss Bd. I. S. 188.

[2]) Reichsger. 30. März 1886 E. Bd. 14 S. 8.

[3]) S. das bei Reiffel a. a. O. S. 525 angeführte Erkenntnis des bad. O.H.G.

nun da auch heisst, dass nur das schwerste Gesetz anzuwenden sei, so lässt sich daraus weder pro noch contra etwas folgern. Die übrigen Rechtsverletzungen zu ignorieren, geht aber nicht an. Es macht immerhin einen Unterschied, ob das schwerste Gesetz allein übertreten ist, oder neben ihm noch andere verletzt sind. Das Urteil muss sich auf die gesamte That beziehen und darum sämtliche relevante Punkte umfassen. Die angeführte Mittelmeinung[1]) behandelt die übrigen Rechtsverletzungen als obligatorische Straferhöhungsgründe. Das sind sie nicht. Es ist vollkommen logisch, erforderlichenfalls auch auf das Minimum des anzuwendenden Gesetzes zu erkennen.

Gegen die beiden Meinungen ist die[2]) zu verteidigen, wonach die Verurteilung auf Grund sämtlicher verletzter Gesetze erfolgen und in der Urteilsformel Ausdruck finden muss. Denn würde z. B. wegen eines Steinwurfes, der den A verwundet und die Sache des B zertrümmert hat, das Urteil nur nach § 230 gefällt, so würde bloss über ein Stück der Handlung erkannt sein. So wenig aber ein Teil mit dem Ganzen identisch ist, so wenig ist es gleichgültig, ob die Verurteilung lediglich aus § 230 oder auch aus § 303 erfolgt. Sonst würde die Höhe der Strafe unverständlich bleiben, wenn die durch dieselbe Handlung bewirkte zweite Verletzung Anlass gibt, eine höhere Strafe zu verhängen.

Entspricht diese der Gesamtheit der Verletzungen, so ist sie doch keine Gesamtstrafe. Unsere Ansicht von der Notwendigkeit der Verurteilung aus allen verletzten Gesetzen, macht der gemeinen Meinung keine Konzession. Diese Frage und die nach der Mehrheit der Verbrechen hängen nicht zusammen. Daher stimmen einerseits Anhänger der gemeinen

---

[1]) Reichsger. 17. Mai 1881 E. Bd. 4 S. 119; 17. Januar 1883 R. Bd. 5 S. 40; Reiffel a. a. O. S. 521.

[2]) Reichsger. 2. Okt. 1883 R. Bd. 30 S. 293. Das Reichsgericht schwankt also!

Meinung unserer Ansicht bei, während ihr andrerseits Vertreter der anderen Meinung nicht beipflichten.[1])

Dass die Strafe wegen einer Handlung mit mehreren Erfolgen ergeht, muss nicht nur aus den Urteilsgründen erhellen, sondern geradezu in der Urteilsformel hervortreten. Nun würde ein Erkenntnis, das z. B. dahin lautete, dass X wegen einer unter die §§ 230 und 303 zu subsumierenden Handlung nach § 230 mit der und der Strafe zu belegen sei, im Ausdrucke zu steif sein. Es ist daher gar nichts dagegen einzuwenden, wenn es in der Urteilsformel heisst: dass X zu verurteilen sei wegen fahrlässiger Tötung und Sachbeschädigung in einer Handlung nach § 230 St.G.B. zu einer Strafe von so und so viel. Nur muss man sich dabei vergegenwärtigen, dass dann unter Tötung und Sachbeschädigung nicht die strafbare Handlung, sondern der Erfolg, die verursachte Tötung, die herbeigeführte Sachbeschädigung, verstanden wird.

Welche Konsequenzen es hat, wenn die Strafe wegen Uebertretung sämtlicher verletzter Gesetze erkannt wird, liegt auf der Hand. Namentlich ist dies von Bedeutung für den Rückfall.[2]) Derjenige, welcher wegen Betrugs aus § 263 St.G.B. und Urkundenfälschung aus § 267 St.G.B. in einer Handlung nach § 267 verurteilt wird, hat, wenn er später einen einfachen Betrug begeht, nunmehr die Strafe wegen Betrugs im Rückfalle zu erleiden. Dagegen macht Habermaas[3]) geltend, dass die Rückfallsstrafe nicht durch die frühere Verurteilung, sondern durch die frühere Bestrafung bedingt sei, könne also hier nicht eintreten. Doch ergeht die gemäss § 73 St.G.B. verhängte Strafe nicht nur

[1]) Z. B. Meyer, Lehrbuch S. 496. A. M. z. B. v. Liszt, Lehrbuch S. 243. S. die Zitate bei beiden.

[2]) So Reichsger. 15. Okt. 1888 E. Bd. 18 S. 193; Meyer, Lehrbuch S. 497; Ortmann, Archiv für Strafrecht Bd. 35 S. 34. — A. M. v. Liszt, Lehrbuch S. 243 und die daselbst angeführten Schriftsteller.

[3]) Habermaas a. a. O. S. 28.

für die Uebertretung des Gesetzes, nach dessen Strafrahmen sie bestimmt wird, sondern auch für die Uebertretung des nicht zur Anwendung gelangenden Gesetzes. Sie ist eben die Strafe für die gesamte Handlung.

Eine zweite Konsequenz tritt bei der Busse[1]) hervor. Eine solche kann nur gegen den beansprucht werden, welcher wegen einer Gesetzesverletzung zu einer Strafe verurteilt ist. Würde die Verurteilung lediglich nach einem Gesetz geschehen, so könnte sie, wenn dieses gerade sie nicht zulässt, auch nicht zugebilligt werden. Liegt z. B. in einer falschen Anschuldigung zugleich eine Beleidigung, so ist die Strafe nach § 164 zu bemessen. Es wäre aber gewiss ungerecht, wollte man dem Verletzten deshalb, weil sich die Handlung auch gegen andere Rechtsgüter richtete, das nehmen, was er ohne deren Verletzung gehabt haben würde. Nach unserer Ansicht dagegen wird auf Busse zu erkennen sein.

Aus dem Satz, dass bei dem Urteil die gesamte That mit allen ihren Erfolgen zu berücksichtigen ist, ergibt sich schliesslich noch, dass ein nicht alle Erfolge berücksichtigendes Urteil inkorrekt ist. Deshalb müsste, wenn sich später noch weitere Erfolge der Handlung herausstellen, eine Abänderung des Urteils möglich sein. An eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist aber insoweit nicht zu denken, als trotz der neu entdeckten Erfolge kein anderes Strafgesetz anzuwenden sein würde. Wenn das Urteil wegen schwerer Körperverletzung erging und sich später herausstellt, dass durch denselben Schuss auch zwei andere Personen schwer verwundet wurden, so scheint es, selbst wenn infolgedessen eine erheblich schwerere Strafe in Aussicht stände, nicht billig, das Verfahren zu erneuern. Das positive Recht schliesst es in

[1]) Vorausgesetzt wird, dass die Busse nicht als Strafe aufzufassen ist. So die überwiegende Meinung. Vergl. Dochow, die Busse 1875. Reinhardt, Geldstrafe und Busse 1890. — Trotz gleicher Auffassung der Busse weicht von der im Text vertretenen Ansicht teilweise ab Habermaas a. a. O. S. 29f. und anscheinend auch v. Liszt a. a. O.

§ 403 St.P.O. geradezu aus: „Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmasses findet nicht statt.“ Nach demselben Paragraphen scheint aber Wiederaufnahme zulässig, wenn die später ermittelten Erfolge die Anwendung eines härteren Strafgesetzes begründen. Sie ist hier berechtigt. Denn sollte z. B. derjenige, welcher wegen einer durch eine Explosion verursachten einfachen Sachbeschädigung rechtskräftig verurteilt ist, nicht mehr zur Rechenschaft gezogen werden können, wenn sich ergibt, dass die That auch eine Tötung zur Folge hatte? Die Wiederaufnahme dürfte in analoger Weise zulässig sein, wie in den Fällen, in denen sich nach der Verurteilung eine schwerere Qualifikation der That, z. B. Mord anstatt Körperverletzung mit tötlichem Ausgang ergibt. Die Möglichkeit der Wiederaufnahme nach positivem Recht hängt aber davon ab, ob ein Wiederaufnahmegrund nach § 402 St.P.O. vorliegt.

Bei Bemessung der Strafe bleibt die Hauptstrafe der minder schweren Gesetze unberücksichtigt. Soll in dem § 73 St.G.B. aber auch ausgedrückt sein, dass deren Strafrahmen vollkommen gleichgültig sei? Kommt er gar nicht in Frage, wenn z. B. das nicht anwendbare Gesetz in seinem Minimum eine schwerere Strafe als das anwendbare droht? Kann die Strafe für die gesamte Handlung unter dem Minimum des nicht anwendbaren Gesetzes bleiben? Will man konsequent sein, so muss man ihm allerdings jeglichen Einfluss auf die Bemessung der Strafe absprechen.[1]) Dasselbe gilt hinsichtlich der Verhängung der Nebenstrafen.[2]) Denn mag man de lege ferenda denken wie man will, de lege lata soll die Strafe nur nach dem schwersten Gesetz

[1]) Reichsger. 8. Febr. 1883 R. Bd. 5 S. 92; v. Schwarze. Gerichtssaal Bd. 34 S. 602; Reiffel a. a. O. S. 532; Olshausen, Kommentar § 73 N. 16; Bünger a. a. O. S. 719 u. a.

[2]) Bünger a. a. O. S. 720; Reiffel a. a. O. S. 512 und die bei letzterem angeführten Reichsgerichtsentscheidungen.

bemessen werden. Soweit aber sogen. Nebenstrafen nicht den Charakter eigentlicher Strafen besitzen, können sie auch ausgesprochen werden, wenn sie nur in dem milderen Gesetze angedroht sind; denn der § 73 St.G.B. bezieht sich allein auf die Bestimmung der Strafe, nicht auf die Verhängung anderer Uebel.[1])

[1]) S. v. Liszt, Lehrbuch S. 243.

Abschnitt III.

Verbrechenseinheit bei Handlungsmehrheit.

Kapitel I.

Gesetzliche Einheit.

Zwar enthält jede strafbare Handlung nur ein Verbrechen, jede aber ein besonderes. Daher entspricht die Zahl der Verbrechen der der strafbaren Handlungen. Doch ausnahmsweise lässt das Gesetz mehrere Handlungen in einem Verbrechen aufgehen. Weil nur gesetzliche Bestimmung eine Handlungsmehrheit zu einer Verbrechenseinheit vereinigen kann, ist v. Buris Bezeichnung „gesetzliche Einheit" zutreffend.[1] Aber nicht alle Fälle, die er dahin rechnet, sind wirklich gesetzliche Einheiten. Solche liegen da nicht vor, wo nicht erst durch das Gesetz, sondern schon durch die Handlung eine Einheit geschaffen ist. Die gesetzliche Einheit reduziert sich daher auf die Fälle der im Gesetz gebotenen Zusammenfassung mehrerer von ihrem Anfang bis zu ihrem Ende getrennter, an sich selbständiger strafbarer Handlungen. Weil das Erfordernis der Handlungsmehrheit fehlt, gehört nicht hierhin die Verübung unter

[1]) v. Buri a. a. O. S. 38 ff. Vergl. die Bezeichnung „gesetzliche Fortsetzung" bei Krug a. a. O. S. 26, wonach die gesetzliche Einheit eine Abart des fortgesetzten Verbrechens sein soll.

mehreren qualifizierenden Umständen.[1]) Hat jemand zur Nachtzeit aus einem Gotteshaus mittels Einbruchs gestohlen, so hat er schon um der Einheit der Handlung willen nur einen Diebstahl begangen, der nach den Regeln über die Gesetzeskonkurrenz zu beurteilen ist.

Aus gleichem Grunde ist das fortdauernde Verbrechen keine gesetzliche Einheit.[2]) Hat z. B. X den A eine Woche lang seiner Freiheit beraubt, so hat er nicht mehrere Male gehandelt, nicht erstens festgenommen und zweitens gefangengehalten. Denn in Bezug auf das letztere würde es an einer positiven Thätigkeit fehlen. Man könnte insofern nur eine Unterlassung konstruieren, eine pflichtwidrige Versäumung der Freilassung eines Gefangenen. Eine derartige Konstruktion ist aber mindestens über das Mass gekünstelt und auch irreführend, da die Gefangenhaltung eine blosse Wirkung der Festnahme ist. Sie ist der einzige, wenn auch eine gewisse Zeit dauernde Erfolg der verbrecherischen Thätigkeit.

Vorbereitungs- und Folgehandlungen eines Delikts werden ebenfalls nur irrtümlich mit diesem zu einer gesetzlichen Einheit verbunden.[3]) Richtig ist zwar, dass hier mehrere Handlungen vorgenommen wurden. Aber unter ihnen ist nur eine strafrechtlich von Bedeutung. Ihr gegenüber kommt es auf die anderen überhaupt nicht an. So ergibt die Interpretation der §§ 205 und 201 St. G. B., dass die dem vollendeten Zweikampf vorausgehende Aufforderung zu demselben nicht als Delikt erscheint, vielmehr nur dann gestraft wird, wenn der Zweikampf nicht zustande kam.[4]) Als Beispiele der Verschmelzung der Folgehandlung mit der

---

[1]) Unrichtig v. Buri a. a. O. S. 40 f.

[2]) A. M. z. B. Meyer, Lehrbuch S. 477.

[3]) S. Binding, Beiträge etc. S. 18; Kärcher, Gerichtssaal Bd. 35 S. 493.

[4]) Vergl. Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch § 201 N. 4; Schütze, Lehrbuch S. 296.

Haupthandlung werden gewöhnlich angeführt Diebstahl und Verheimlichung des gestohlenen Guts durch den Dieb, Fälschung und Benutzung des Gefälschten durch den Fälscher, Doppelehe und Beischlaf nach derselben.[1]) Alle diese Beispiele treffen nicht zu. Der Dieb kann nicht sein eigner Hehler sein.[2]) Der § 270 ist eine Vorschrift, die sich nicht an den Fälscher, sondern an dritte Personen wendet.[3]) Der Beischlaf in einer, wenn auch ungültigen, Ehe ist niemals an sich strafbar.[4]) Die zweite Handlung, die mit der ersten — der Wegnahme der fremden Sache, der Fälschung, der Schliessung der Doppelehe, — ein Ganzes bilden soll, subsumiert sich bei richtiger Auslegung des Strafgesetzes gar nicht unter einen seiner Paragraphen. Von mehreren strafbaren Handlungen kann also nicht die Rede sein und darum auch nicht von einer gesetzlichen Einheit.

Aehnliches gilt von der Zusammenfassung des Delikts mit den Mitteln zu seiner Herbeiführung. Die wichtigsten sind Gewalt und Bedrohung. Bisweilen erscheinen sie als selbständige Delikte, wie bei der thätlichen Beleidigung, Misshandlung, Sachbeschädigung, strafbaren Bedrohung u. s. w. Soweit sie blosse Mittel sind, kommen sie in zwei Fällen überhaupt nicht weiter in Betracht: erstens, wenn die Anwendung gerade dieses Mittels notwendig ist, um den Begriff der verbrecherischen Thätigkeit zu erfüllen. So ist z. B. nach § 107 St.G.B. nicht jede, sondern nur die gewaltsame und unter Drohung bewirkte Verhinderung der Ausübung des Wahlrechts mit Strafe bedroht. Ohne Gewalt resp. Bedrohung würde gar nicht die Handlung vorliegen, die § 107

---

[1]) Schütze, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. III. S. 56.

[2]) Dies gilt, so bestritten es hinsichtlich der Teilnehmer sein mag, unbestritten in Bezug auf den Thäter.

[3]) S. Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch Bd. III. S. 802; A. M. Oppenhoff a. a. O. § 270 N. 3.

[4]) Für unser heutiges Recht ist dies nicht praktisch, da der Beischlaf nicht an sich, sondern nur mit bestimmten Personen strafbar ist.

strafen will. Wird aber Gewalt gebraucht, so ist darum nicht eine zweite Handlung begangen. Zweitens, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend die Gewaltanwendung oder Bedrohung für irrelevant erklärt hat.[1] So erhält die gewaltsame Vornahme einer Handlung nach § 176 St.G.B. keine nach § 185 thätliche Beleidigung. Ebenso kommt z. B. eine leichte Körperverletzung bei räuberischer Erpressung nicht mit in Frage. Dies erhellt aus der Schwere der angedrohten Strafe. Sie reicht aus, um die Anwendung eines Mittels zu sühnen, das, zu anderen Zwecke angewandt, eine nur geringe Strafe erfordert hätte.

Ist nun die Gewaltanwendung resp. Bedrohung weder ein integrierender noch ein irrelevanter Bestandteil der verbrecherischen Thätigkeit, verdient sie besonders berücksichtigt zu werden. Denn dann modifiziert sie entweder dieselbe oder sie bildet selbst eine solche. Der durch sie herbeigeführte Erfolg ist dann entweder ein Glied in der mit dem Enderfolg abschliessenden oder das Ende einer besonderen Kausalkette. Das erstere ist der Fall in dem Beispiel, das v. Buri[2]) mit Unrecht für die gesetzliche Einheit anführt, wo X durch Misshandlung des Hauseigentümers sich Eingang in die fremde Wohnung verschafft. Da Eindringen und Verletzen nicht nur zeitlich zusammenfallen, sondern, weil durch eine Manipulation vorgenommen, einen einzigen Vorgang darstellen, so liegt nur eine Handlung mit mehreren Erfolgen vor, und es bedarf nicht der Konstruktion der gesetzlichen Einheit. Dagegen sind es mehrere Handlungen, wenn die Verwundung vor oder nach dem Eintritt in die Wohnung erfolgte. Dies wird auch dadurch nicht alteriert, dass die Gewaltanwendung nur als Mittel diente, um den Hausfriedensbruch zu ermöglichen. Denn geschieht sie in einer besonderen Thätigkeit, so ver-

[1]) Binding, Beiträge etc. S. 20 bezeichnet diese Fälle als solche der Konsumtion einer Strafdrohung durch eine andere.

[2]) v. Buri a. a. O. S. 41 f.

mag auch der Zweck, in welchem sie vorgenommen wurde, der Handlung ihre Selbständigkeit nicht zu nehmen. Mit der Mehrheit der Handlungen ist auch die Mehrheit der Verbrechen gegeben, soweit die That nicht unter eine der folgenden vier Gruppen wirklicher gesetzlicher Einheit gehört.

I. Die am meisten anerkannte ist das zusammengesetzte Verbrechen.[1]) Es besteht aus mehreren an sich strafbaren Handlungen, die eine Verbindung deshalb erforderlich machen, weil sie, zusammen vorgenommen, um so strafwürdiger erscheinen. Auf das Verhältnis, in welchem die einzelnen Handlungen zu einander stehen, kommt es nicht weiter an. Regelmässig, freilich nicht immer, wird die eine sich als Mittel der anderen darstellen. Beispiele bieten der Einbruchsdiebstahl, bei welchem die Sachbeschädigung, der Raub, bei welchem die Nötigung das Mittel der Wegnahme bildet, und der räuberische Diebstahl, der sich aus versuchter oder vollendeter Wegnahme und der Gewalt an der Person zusammensetzt.[2])

II. Auf eine zweite Gruppe hat Binding hingewiesen.[3]) Sie unterscheidet sich von dem zusammengesetzten Verbrechen dadurch, dass für die Gesamtheit keine höhere Strafe als für das Einzelverbrechen angedroht ist. Die einzelnen Handlungen gehen nicht in einem neuen Delikt auf. Die Gesamtheit stellt dasselbe Verbrechen dar wie jede derselben. Als Hauptbeispiele nennt Binding den einfachen und betrügerischen Bankerott. Ein Schuldner, über dessen Vermögen Konkurs eröffnet ist, macht sich je eines Verbrechens schuldig,

---

[1]) Vergl. v. Liszt, Lehrbuch S. 238; Meyer a. a. O. S. 476. Der letztere fasst das zusammengesetzte Verbrechen jedoch zu weit, insofern er die Strafbarkeit der einzelnen Handlungen nicht als Erfordernis aufstellt. Aber das Wesen des zusammengesetzten Verbrechens liegt gerade darin, dass in ihm aus mehreren Delikten eines gebildet wird.

[2]) Da das Fälschen der Urkunde an sich straflos ist, gehört die Urkundenfälschung, die v. Liszt a. a. O. S. 238 als Beispiel anführt, nicht hierher.

[3]) Binding, Handbuch S. 560.

wenn er übermässige Summen durch Aufwand verbraucht, oder wenn er es unterlassen hat, vorschriftsmässig Handelsbücher zu führen oder Bilanz zu ziehen. Obwohl er durch jede dieser Handlungen das Gesetz übertreten hat, erhält er nur eine Strafe. Denn durch die eine wie durch die andere Handlung hat er ein Verhalten gezeigt, welches seine Gläubiger rechtswidrig benachteiligt. Ob sich dieses in mehreren verbrecherischen Handlungen dokumentiert, ist nicht weiter von Bedeutung. Das letztere ist nur ein stärkeres Zeichen für das eine Verhalten, das eine, aber auch nur eine Strafe erheischt.[1])

Ebenso ist mit Binding[2]) nur ein Verbrechen des Hochverrats anzunehmen, mag der Thäter auch ausser der Tötung eines Bundesfürsten noch eine Verfassungsänderung und eine weitere Handlung vorgenommen haben, durch welche inländisches Gebiet dem Auslande zufallen sollte. Freilich hat Binding[3]) insofern nicht Recht, als er eine gesetzliche Einheit auch für den Fall behauptet, wenn jemand zu dem Zweck, an dem Bestande des Staates zu ändern, die fürstliche Familie dem Feinde ausliefert. Hier zeigt sich die Einheit schon in der Handlung, so dass eine gesetzliche Zusammenfassung nicht nötig ist. Das Gleiche trifft für die als Beispiele angeführten[4]) §§ 113 und 111 St.G.B. zu, wenn der Widerstand die Form des Angriffs annimmt. Dagegen ist wohl eine gesetzliche Einheit vorhanden, wenn jemand bei demselben Vorfall derselben Person einmal passiven Widerstand entgegensetzt und sodann dieselbe thätlich angreift. Das eine wie das andere Verhalten ist eine Handlung, die genügt hätte, um die Anwendung des Gesetzes zu

[1]) Anders v. Liszt a. a. O. S. 238, nach welchem die Mehrheit von Handlungen wegen der gemeinsamen Bedingung der Strafbarkeit — der Zahlungseinstellung — zusammengefasst ist.

[2]) Binding, Handbuch S. 561.

[3]) Binding a. a. O. S. 561.

[4]) Binding a. a. O. S. 562.

begründen. Obwohl noch ein Angriff zum Widerstand hinzukommt, entstehen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zwei Verbrechen, sondern nur eins.

Solche Fälle sind in unserem St.G.B. nicht selten, z. B. in §§ 123, 145, 147, 150, 151 u. a. Namentlich gehören dahin diejenigen, bei welchen das Verbrechen in mehreren Alternativen sich äussern kann. Binding nennt sie Mischgesetze, weil ihr Thatbestand aus mehreren Handlungen gemischt sei. Doch bedarf es überall einer sorgfältigen Untersuchung, ob das Gesetz wirklich von mehreren Alternativen eines Verbrechens oder von mehreren Verbrechen spricht. Trotz des Wortlauts ist das letztere z. B. im § 166 der Fall. Eine verbreitete Meinung nimmt hier sogar Verletzung verschiedener Rechtsgüter an. Wer eine Religionsgesellschaft beschimpft und am Ort ihrer Versammlung beschimpfenden Unfug verübt, hat demnach gewiss zwei Verbrechen begangen. Ein rein äusserliches Moment, die gleiche Strafdrohung, war bestimmend, die verschiedenen Verbrechen in ein Gesetz aufzunehmen. Ebenso in den §§ 174 pos. 1, 2, 3, 175, 176 u. a. Selbst die gleichzeitige Begehung der daselbst erwähnten Handlungen rechtfertigt nicht die Annahme eines Verbrechens. Ebenso müssen die Handlungen, deren der bestrittene § 266 gedenkt, besondere Berücksichtigung schon deshalb erfahren, weil, wenn wirklich der Thäter die in den verschiedenen Positionen des Paragraphen genannten Handlungen vornimmt, in verschiedener Eigenschaft thätig wird.

III. Bei einer weiteren Gruppe werden die Handlungen zwar auch als Ausflüsse derselben verbrecherischen Quelle zu der Einheit zusammengefasst, aber während in den vorerwähnten Fällen die Strafe nur die Aeusserungen des gleichen Verhaltens trifft, will sie hier zugleich die Quelle selbst ver-

[1]) Namentlich Binding, Handbuch S. 560 N. 1.

[2]) Vergl. Reichsger. 26. Januar 1880. R. Bd. I. S. 276.

[3]) S. v. Liszt, Lehrbuch S. 239, der aber in diesem Fall ein Kollektivdelikt nicht mehr annimmt.

stopfen. Darum ist es nicht von Erheblichkeit, ob eine oder schon mehrere Handlungen aus ihr geflossen sind. Die einheitliche Quelle macht das verbrecherische Thun, wo und wie es immer zu Tage tritt, zu einem als Einheit strafbaren. Weil die mehreren Handlungen nur als Einheit in Betracht kommen, hat man die Bezeichnung Kollektivdelikt gewählt, eine Bezeichnung, die freilich ebenso gut auf andere Verbrechenseinheiten passt. Das Kollektivdelikt setzt keineswegs immer eine Mehrheit von Handlungen voraus. Denn gestraft wird das, was der Thäter verübt hat, sobald es der Ausfluss einer gewissen Gewöhnung und Lebensrichtung ist.

In der Gewohnheits-, Gewerbs- und Geschäftsmässigkeit wird die verbrecherische Quelle gefunden. Die drei Kriterien sind teils zur Begründung der Strafbarkeit, also als Thatbestandsmerkmale, teils zur Erhöhung der Strafe, also als qualifizierende Umstände verwertet. Diese doppelte Verwertung war der Anlass, zwei Klassen von Kollektivverbrechen aufzustellen. Dazu oder gar zu einer verschiedenen Behandlung liegt aber nicht der mindeste Grund vor. Man kann auch aus der verschiedenartigen Verwertung dem Gesetzgeber nicht, wie häufig geschieht, einen Vorwurf machen. Er will eben unter besondere Strafe das Thun stellen, das aus jener Lebensrichtung hervorgegangen ist. Darum sieht er die Handlung, die ihr entsprungen ist, als strafwürdig an, während er eine andere äusserlich sonst gleiche, die aber einen anderen Ursprung hat, straflos lässt. Ist nun, wie bei der gewerbs- und gewohnheitsmässigen Hehlerei, die Handlung schon aus einem anderen Grunde strafbar, so muss die gewohnheitsmässige etc. Begehung, Qualifikationsgrund werden. Nach unserer Auffassung der ratio legis lassen sich viele Kontroversen über das Kollektivdelikt leicht erledigen. Wird die Handlung als Ausfluss einer Lebensgewöhnung gestraft, dann bedarf es zum Beweis keineswegs einer Mehrheit von Handlungen. Das Vorhandensein der verbrecherischen Quelle kann auch aus Versuchs-, aus Teilnahme-

handlungen, aus verjährten, aus abgebüssten Verbrechen, ja aus allen möglichen Umständen dargethan werden.[1]) Sind aus ihr mehrere Handlungen hervorgegangen, so haben sie nur die Bedeutung, die Stärke der Lebensgewöhnung zu bestimmen. Soll eine stärkere Gewöhnung beseitigt werden, so muss auch eine höhere Strafe eintreten. Die Anzahl der Handlungen bestimmt nicht den Strafrahmen, aber die Strafhöhe innerhalb desselben.

IV. Schliesslich ist noch eine Gruppe zu nennen, welche die Bezeichnung gesetzliche Einheit vor allen verdient, da das Gesetz bei ihr schon durch die Wahl des Ausdrucks auf eine Verbrechenseinheit bei Handlungsmehrheit hinweist. Die verbrecherische Absicht ist hier regelmässig auf eine Wiederholung gerichtet. Es sind Mehrheiten, die man im gewöhnlichen Leben nur als eine Einheit ansieht. Um dieser Auffassung des täglichen Lebens gerecht zu werden, verzichtet der Gesetzgeber auf Bestrafung jeder einzelnen Handlung. Dies bekundet er einmal durch die Bezeichnung der verbrecherischen Thätigkeit, wie in den §§ 174, 176 St.G.B., wonach derjenige gestraft werden soll, welcher „unzüchtige Handlungen" vornimmt. Wir brauchen nicht zu untersuchen, ob mehrere Verbrechen vorliegen, wenn die Handlungen in Zwischenräumen oder an verschiedenen Personen begangen wurden. Jedenfalls erhellt das mit Evidenz aus dem Gesetze, dass mehrere unzüchtige Berührungen hintereinander an derselben Person nur ein Verbrechen ausmachen.[2]) Sodann geht aus der Bezeichnung des Objekts die gewollte Verschmelzung mehrerer Handlungen

[1]) v. Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten. Leipzig 1879. S. 52.

[2]) S. Binding, Handbuch S. 555 f. — Er weist darauf hin, dass auch da, wo der Gesetzgeber das Verbreiten, Verkaufen, Einführen, Verwenden etc. verbiete, das gesamte verbrecherische Thun ohne Rücksicht auf die Zahl der Einzelhandlungen als Einheit gestraft werden solle, fügt aber mit Recht hinzu, dass sich eine allgemeine Regel in dieser Beziehung nicht aufstellen lasse.

zu einer Einheit hervor, z. B. aus § 184 St. G. B.: „Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft etc.“, § 150 St. G. B.: „Wer echte zum Umlauf bestimmte Metallstücke durch Beschneiden verringert etc.“, § 122 St. G. B.: „Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten angreifen etc.“. Durch den Gebrauch des Plurals wird angedeutet, dass in der Ausstellung mehrerer unzüchtiger Schriften, in dem Abfeilen verschiedener Metallstücke, in dem Angriff gegen eine Reihe von Anstaltsbeamten nur eine strafwürdige That erblickt werden soll. Oft ist das Objekt ein Kollektivum wie in § 146: „Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht etc.“ Von den Kontroversen, die sich an den § 146 anknüpfen, abgesehen, lässt sich unbestritten wenigstens das behaupten, dass nach dem Willen des Gesetzes die Prägung verschiedener Münzen derselben Münzsorte nur ein Münzverbrechen enthält, also mehrere Handlungen und ein Verbrechen.[1] Wo nun aber die Ausdrucksweise des Gesetzes eine Mehrheit von Handlungen im Auge hat, ist zur Gesetzesanwendung eine Mehrheit nicht notwendig. Eine einzige unzüchtige Berührung, die Ausstellung einer einzigen unzüchtigen Schrift, die Herstellung eines einzigen falschen Geldstücks hat die Verhängung der Strafe zur Folge, so dass die Mehrheit nur auf die Höhe derselben von Einfluss sein kann.

In den beiden letztangeführten Arten der gesetzlichen Einheit haben wir bereits Beispiele kennen gelernt, wo mehrere Handlungen nach mehreren Gesichtspunkten eine Einheit bilden können, so z. B. in dem Verbreiten von mehreren unzüchtigen Schriften an mehrere Personen. Eine Einheit ist begründet, sowohl infolge der Beschaffenheit des Objekts als auch der Thätigkeit. Ausserdem können die Grundsätze der verschiedenen Arten gesetzlicher Einheit zusammentreffen, so namentlich die der Gruppe II mit denen der Gruppe IV.

[1] Vergl. v. Buri a. a. O. S. 39: Binding, Handbuch S. 557.

Das ist z. B. der Fall, wenn jemand verschiedene unzüchtige Schriften teils verkauft, teils verteilt, teils verbreitet. Das Verbreiten der Schriften, das Verteilen etc. enthält mehrere Handlungen, die zu einer Einheit zusammengefasst werden nach den sub II angeführten Gesichtspunkten. Ferner ist die Verbreitung von verschiedenen Schriften nur ein Verbrechen nach den Grundsätzen sub IV, und aus eben denselben folgt, dass beide Einheiten abermals eine Verbrechenseinheit ergeben.

Kapitel II.
Fortgesetztes Verbrechen.

§ 1.
Begriff des fortgesetzten Verbrechens.

Die Zertrümmerung einer Sache durch eine Anzahl Schläge müsste, da sie keine gesetzliche Einheit bildet, nach dem Vorausgegangenen eine Mehrheit von Verbrechen enthalten. Denn in jedem Schlag äussert sich eine Thätigkeit, welche einen verbrecherischen Erfolg verursacht. Mit jedem wird ein Strafgesetz übertreten, eine Wirkung herbeigeführt, an welche Strafe geknüpft ist. Aber doch wird man einerseits nicht geneigt sein, wegen sovieler Delikte zu strafen, als Axthiebe gegen die Sache geführt sind, und andererseits kann man eine Verbrechenseinheit nicht annehmen, wenn nicht das Gesetz dazu ermächtigt. Aus dem praktischen Bedürfnis lässt sich die Einheit nicht konstruieren;[1]) denn das hiesse ohne und damit gegen das Gesetz verfahren, das allein entscheiden muss. Eine ausdrückliche Vorschrift, die zu der Annahme einer Einheit nötigte, existiert nun nicht:

[1]) Wie z. B. Schütze, Zeitschrift für die ges. Strafrechte Bd. III. S. 57 will.

weder in § 73 noch in § 74 St.G.B.[1]) Der erstere setzt eine Handlungseinheit voraus. Der § 74 spricht zwar von einer Handlungsmehrheit, enthält aber ein Wort, das Zweifel gegen seine Anwendbarkeit aufkommen lässt, das ist der Ausdruck „selbständig". Nimmt man in dem angeführten Beispiel Selbständigkeit der einzelnen Handlungen an, dann steht der Anwendung von § 74 nichts im Wege. Aber ist jeder Schlag eine selbständige Handlung? Vom philosophischen Standpunkt aus gewiss, vom juristischen dagegen müssen wir es verneinen, freilich vorläufig ohne die Begründung, die wir erst später beibringen können. Fehlt es aber an jeder ausdrücklichen Rechtsvorschrift, dann bleiben nur zwei Möglichkeiten, entweder die Verbrecheneinheit überhaupt zu verwerfen,[2]) also die Existenz eines fortgesetzten Verbrechens zu leugnen, oder anzunehmen, dass die gesetzlichen Bestimmungen auch diesen Fall stillschweigend mit einschliessen.

Eine grosse Anzahl von Theoretikern und Praktikern stellt die Existenz des fortgesetzten Verbrechens in Abrede. Dahin wird man immer kommen müssen, wenn man sich bemüht, eine Handlungseinheit in ihm nachweisen zu wollen. Dies wird aber nie gelingen, weil sich Verbrechens- und Handlungseinheit nicht decken. Wie wenig der Gesetzgeber daran denkt, haben die Fälle der gesetzlichen Einheit deutlich genug gezeigt.

Eine Mehrheit strafbarer Handlungen soll in dem fortgesetzten Verbrechen geeinigt werden. Das Einigende selbst hat man in den verschiedensten Umständen gesucht. Feuerbach[3]) fand es in der Einheit des Objekts. Danach würde

---

[1]) S. z. B. v. Buri a. a. O. S. 115; Binding, Handbuch S. 541.

[2]) Ausser von älteren Schriftstellern (wie Sander. Temme, Dietz) v. Schwarze, Archiv f. preuss. Strafrecht, 1860, S. 440; v. Buri a. a. O. S. 11 ff.; v. Lilienthal, Kollektivdelikte S. 61 und Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht S. 38.

[3]) Feuerbach, Lehrbuch 14. Aufl. S. 218.

ein fortgesetztes Verbrechen, bei der Zertrümmerung einer Statue durch mehrere Schläge, nicht aber bei einem Diebstahl an mehreren Gegenständen angenommen werden können. Diese Theorie trifft der Vorwurf der Willkür und Äusserlichkeit. Namentlich hat man gegen dieselbe mit Recht eingewendet, dass sie den Willen des Thäters völlig ignoriere und mehrere Handlungen verbinde, die aus den verschiedensten Entschliessungen hervorgegangen seien.

Diese Erwägung führte zu der Mittermaierschen Theorie, welche für die Einheit des Verbrechens Einheit des Entschlusses voraussetzt.[1]) Der Entschluss gehört nun nicht zu der Handlung. Ein Moment ausserhalb derselben vermag aber nicht eine Mehrheit von Handlungen zusammenzufassen. Doch angenommen, der Entschluss bilde wirklich einen Bestandteil der Handlung, so ist damit ebenfalls nichts gewonnen. Denn jede Handlung bedarf eines besonderen Entschlusses. Hat der X sich vorgenommen, täglich ein Scheit Holz aus dem benachbarten Holzmagazin zu nehmen, so wird durch diesen Generalentschluss eine Entschliessung für die Wegnahme eines jeden einzelnen Stückes Holz nicht entbehrlich. Demgemäss scheint, falls wir auf diesen, den einzelnen Handlungen unmittelbar vorausgehenden Entschluss sehen, nicht eine Einheit, sondern höchstens eine Gleichheit der Einzelentschlüsse vorhanden. Aber dieselben sind noch nicht einmal gleichförmig gestaltet. Der verbrecherische Entschluss ist das Resultat des Kampfes des Motivs mit den abhaltenden Vorstellungen.[2]) Bei jeder einzelnen Handlung können verschiedene abhaltende Vorstellungen auftauchen. Werden hier diese, dort andere niedergekämpft, dann sind auch die Entschlüsse, weil nicht aus denselben Elementen hervorgegangen, verschieden. Lässt sich somit weder aus der Einheit noch der Gleichheit der Einzelentschlüsse ein Kriterium für

[1]) Mittermaier, Archiv des Kriminalrechts Bd. II. S. 212 und Feuerbachs Lehrbuch § 128 a Zusatzparagraph des Herausgebers.

[2]) Vergl. v. Liszt, Lehrbuch 3. Aufl. 1888 S. 117.

die Verbrechenseinheit entnehmen, so könnte es nur in dem vorausgehenden Generalentschluss gefunden werden.[1]) Damit wäre aber darauf Gewicht gelegt, ob der Thäter die einzelnen Handlungen, zu denen er sich zu verschiedenen Zeiten entschloss, früher einmal in einen einheitlichen Plan aufgenommen hatte. Es würde aus der Mehrheit eine Einheit werden, wenn der Thäter sich die einzelnen Verbrechen einmal als eine Einheit dachte. In seine Willkür kann es aber unmöglich gestellt sein, Mehrheiten in eine Einheit umzugestalten. Und wohin würde es führen, wenn die Einheit des Generalentschlusses massgebend wäre? Es kann doch nicht der Diener, der den Entschluss verwirklicht, seinen Herrn an allen Ecken und Enden zu bestehlen, der Gauner, der das Reisegeld nach Amerika auf jede Weise zusammenbringen will und den A um 100 M. bestiehlt, den B um 50 M. betrügt, oder der Vater, der seinem Entschlusse gemäss aus Not drei Kinder tötet, wirklich nur ein Verbrechen verübt haben?

Diese krassen Konsequenzen sucht man zu vermeiden, indem man ausser Einheit auf der subjektiven Seite eine solche auf der objektiven verlangt. Einheit des Entschlusses soll die erste Voraussetzung sein, aber die Einheit der Verbrechen nur dann bewirken, wenn das Objekt desselben ein einheitliches ist.[2]) Die beiden Merkmale, die an sich nicht brauchbar scheinen, sollen es in ihrer Verbindung werden. Aber auch hierdurch werden nicht alle Bedenken beseitigt. Wie ist zu entscheiden, wenn X eine Reihe ehebrecherischer Handlungen mit der Z getrieben hat, dann dieselben bereut, aber nach wenigen Tagen doch wieder das frühere Verhältnis anknüpft? Die Handlungen richten

[1]) v. Buri a. a. O. S. 2. — Dass mehrere Thätigkeiten auch aus mehreren Entschlüssen hervorgehen, hat bereits Trefurt, Archiv des Kriminalrechts 1838 S. 423 ff. dargethan.

[2]) Z. B. Berner, Lehrbuch § 149; John, Fortgesetztes Verbrechen S. 2 ff.

sich gegen dasselbe Objekt, die späteren beruhen aber auf einem neuen Entschluss. Sollen sie um deswillen eine besondere Beurteilung erfahren? Und wie wird zu entscheiden sein, wenn X überhaupt nicht an ein dauerndes ehebrecherisches Verhältnis dachte und stets nur durch Gelegenheit verführt wurde? Liegen hier wirklich soviele Ehebrüche, als verbrecherische Handlungen verübt sind, vor? Wir glauben, dass das Aufgeben des Entschlusses keinen Unterschied begründen kann, weil der Wille des Thäters nicht bestimmend ist.[1])

Auch im Hinblick auf das Objekt des Verbrechens kommt man zu unsichern Ergebnissen. Als Objekt sehen die meisten Anhänger jener Ansicht nicht den Gegenstand, an welchem das Verbrechen sich äussert, sondern die Pflicht an, welche verletzt wird.[2]) Damit kann nicht die Pflicht gegen die Rechtsordnung gemeint sein. Sonst würden soviele Pflichtverletzungen als strafbare Handlungen vorliegen. Hat man aber dabei die Verletzung der Rechtspflicht gegen die bestimmte Person oder Sache, die der Thäter angreift, im Auge, dann sind es mehrere Diebstähle, wenn bei einer und derselben Gelegenheit das Eigentum verschiedener Personen entwendet wird, ein Beispiel, das Köstlin gerade bei der Verbrechenseinheit anführt.

Das Reichsgericht betont neben der Einheit des Entschlusses die des Rechtsguts.[3]) Aber doch erscheint die Einheit weder des abstrakten, noch des konkreten Rechtsguts erheblich. Unzweifelhaft ist keine Identität des Rechtsguts vorhanden bei Diebstählen, die sich gegen das Eigentum verschiedener Personen richten. Demnach würde der Dieb, der in mehreren Nächten hintereinander Wäsche verschiedener Personen von der Bleiche wegnimmt, mehrere Verbrechen

---

[1]) S. Merkel, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, 1862. S. 27 ff. und namentlich Anm. 24.

[2]) Köstlin, System. Allgem. Teil. S. 549.

[3]) Reichsgericht 19. Dez. 1888. E. Bd. 17 S. 113.

begangen haben, desgleichen der Einbrecher, welcher mit den Sachen des Hausbesitzers solche beipackt, die dieser nur geliehen hatte.

Bloss eine Spezies der reichsgerichtlichen Ansicht ist die von Bünger.[1]) Nicht die Einheit des Rechtsguts, sondern die des geschützten Interesses ist ihm der Massstab. Unter dem geschützten Interesse versteht er eine besondere Seite des Rechtsguts, so dass mindestens so viele Verbrechen vorliegen, als Rechtsgüter verletzt sind. Aber ist auch nur ein Rechtsgut verletzt, sollen doch so viele Verbrechen angenommen werden, als dem Betroffenen Interessen verletzt erscheinen. Eine Reihe von Schimpfworten kann danach ebensogut eine Verbrechenseinheit als -mehrheit darstellen. Damit ist aber das Fundament der Untersuchung verlassen. Es handelt sich darum, zu beweisen, dass die Zusammenfassung eine im Recht gegründete ist. Aus dieser Rechtsfrage macht Bünger eine Thatfrage und kommt so auf dasselbe hinaus, wie diejenigen, welche überhaupt nur praktische Gesichtspunkte entscheiden lassen wollen. Dasjenige, was die Büngersche Ansicht von diesen unterscheidet, ist nur das, dass sie gewisse Schranken setzt. Doch auch nach einer anderen Richtung scheint sie bedenklich, insofern soviele Verbrechen angenommen werden müssten, als der Verletzte Interessen an der Erhaltung des Rechtsguts hat. Wie viele das sind, müsste der Verletzte selbst entscheiden. Ob er aber eine oder mehrere seiner Interessen verletzt sieht, kann nicht den Ausschlag geben. Denn damit wäre man in Fehler der einseitig subjektiven Richtung verfallen.

Noch weniger als das Rechtsgut kann der Umstand, dass nur ein Gesetz verletzt ist, massgebend sein. Das allein eint die Handlungen nicht, dass sie gegen denselben Gesetzesparagraphen verstossen.[2]) Wer heute dem X Geld, morgen dem Z ein Pferd nimmt, hat gewiss zwei Verbrechen verübt.

[1]) Bünger a. a. O. S. 666 f.

[2]) S. Krug a. a. O. S. 18 f. und Zitate daselbst.

Das Einzige, was uns einen festen Anhalt geben kann, muss in der das Wesen des Verbrechens ausmachenden Handlung liegen. Wohl hat man dies erkannt und dieses oder jenes Moment der äusseren Seite des Verbrechens hervorgehoben. So sehen einige auf die Gleichzeitigkeit der Handlungen.[1]) Wollte man dies aber im strengsten Sinne nehmen, so würde man zu einem Unding gelangen. Denn dass der Thäter in ganz derselben Zeit durch dieselbe Bewegung zwei verschiedene Kausalreihen anregt, ist nicht möglich, da die Handlung in der Zeit verläuft. Ausserdem würde man bei den Fällen, in denen man am ersten eine Verbrechenseinheit anzunehmen geneigt ist, wie z. B. bei der Zertrümmerung einer Sache durch mehrere Schläge, zu einer Verbrechensmehrheit gelangen. Interpretieren wir aber das Merkmal dahin, dass damit nur eine zusammenhängende Reihe von Handlungen vorausgesetzt wird, so können wir den letzterwähnten Fall zwar leicht als Einheit darstellen, aber sofort geraten wir in Verlegenheit bei einer Zwischenzeit zwischen den einzelnen Handlungen. Ist noch eine Einheit begründet, wenn nicht Sekunden, sondern Minuten oder Stunden und Tage dazwischen liegen? Man kann keine Grenzen machen, ohne das Prinzip selbst aufzugeben. Es ist darum zu unbestimmt, als dass es zu einem Ziel führen könnte.

Ungleich weiter bringt uns die v. Lisztsche Ansicht, welche die Gleichartigkeit der einzelnen Handlungen zum Kriterium erhebt.[2]) Inwieweit die Gleichartigkeit vorhanden sein muss, wird nicht dargelegt, ergibt sich aber aus den angeführten Beispielen: „Das ehebrecherische Verhältnis des A mit der C führt zu einer Reihe von Beischlafsakten, D treibt mit demselben Knaben in einer Reihe von aufeinander folgenden Nächten widernatürliche Unzucht, E gibt das auf einmal verschaffte Geld in Teilbeträgen aus, der Diener

[1]) Kleinschrod, Systematische Entwickelung der Grundbegriffe des peinl. Rechts, 3. Teil S. 206; Abegg, Lehrbuch, 1836, S. 243.

[2]) v. Liszt, Lehrbuch S. 237.

nimmt sich täglich eine Zigarre aus dem Zigarrenkästchen seines Herrn.“ Es soll also die Gleichartigkeit in dem gleichen Verlauf der Handlungen bestehen. Wenn der Diener täglich seinem Herrn eine Zigarre nimmt, so gleicht eine Handlung der anderen — deshalb sind sie ein fortgesetztes Verbrechen. Findet er aber später das Kästchen verschlossen und nimmt eine Zigarre, nachdem er dasselbe erbrochen hat, so soll diese Handlung mit der früheren zu einer Verbrechenseinheit nicht verschmelzen, da sie in ihrem Verlauf den übrigen nicht gleicht. Aber besteht wirkliche Gleichheit in den anderen Fällen? Wird nicht schon durch die Verschiedenheit des Objekts die Gleichartigkeit der Handlung gestört? Ist sie auch dann vorhanden, wenn in dem offenen Kästchen sich verschiedene Rauchutensilien befanden und der Diener einmal eine Sechspfennigzigarre, dann eine Zigarrette, später eine schwere Habana entnimmt? Auch darüber erhalten wir durch die v. Lisztsche Theorie keine Auskunft, ob die Verbrechenseinheit bestehen bleibt, wenn die gestohlenen Gegenstände verschiedenen Personen gehören. Soll sie vorhanden sein, wenn der Diener unter den täglich entnommenen Zigarren sich eine aneignet, welche der Freund seines Herrn tagszuvor dort liegen liess? Eine andere Schwierigkeit erwächst daraus, dass die Zwischenzeit zwischen den einzelnen Handlungen nicht mit in Rechnung gezogen wird, während sie doch unmöglich völlig irrelevant sein kann. Denn wenn zwischen den einzelnen Zigarrendiebstählen Monate oder Jahre verstreichen, so wird man trotz der Gleichartigkeit der Handlungen keine Verbrechenseinheit annehmen können. Das Kriterium scheint endlich auch darum zur Konstruktion der Verbrechenseinheit ungeeignet, weil es ein Accidenz der Handlung ist. Was aber den Handlungen nur zufällig eigentümlich ist, kann nicht das Moment sein, welches sie so sehr mit einander verschmelzen lässt, dass sie, obwohl schon einzeln strafbar, nur ein einziges Verbrechen bilden. Die Umwandlung der Verbrechensmehrheit in eine Verbrechens-

einheit ist etwas so Ausserordentliches, dass sie nur aus einem integrierenden Bestandteil der Handlung konstruiert werden kann.

Das Wesentlichste der Handlung ist der Erfolg. In ihm allein scheint die Zusammenfassung zu einer Einheit möglich. Auch v. Liszt gesteht ihm eine einigende Kraft zu. Doch soll er nur eine Mehrheit von Köperbewegungen zu einer natürlichen Handlung verbinden können. Was aber v. Liszt als eine Handlungseinheit ansieht, ist in Wahrheit eine Verbrechenseinheit. Es ist gewiss, wie er meint, nur eine Sachbeschädigung, wenn ein Marmorstandbild durch wiederholte Hammerschläge zertrümmert wird. Aber schon jeder Schlag, nicht erst die Gesamtheit der Schläge, verursacht eine Sachbeschädigung. Der Fall ist also durchaus nicht anders zu beurteilen, als das bei v. Liszt angeführte Beispiel des fortgesetzten Ehebruchs mit derselben Person. Ist hier jeder Beischlafsakt eine Handlung, wie v. Liszt zugibt, so muss eine solche auch jeder Schlag gegen das Standbild sein. Liegen dort mehrere Handlungen vor, so auch hier. Lässt nun v. Liszt in dem erst angeführten Fall den Erfolg eine Verbrechenseinheit schaffen, so muss dies auch in dem anderen möglich sein.

In dem Erfolg haben wir zwei Momente unterschieden: erstens die natürliche Wirkung und zweitens die Rechtswirkung. Weil der Erfolg sich aus diesen beiden Stücken zusammensetzt, so kann die Einheit der natürlichen Wirkungen mit der Einheit der Erfolge nicht zusammenfallen. Die natürliche Wirkung ist die Voraussetzung, die Rechtsqualität aber macht jene erst zum Erfolg. Darum kann bei mehreren natürlichen Wirkungen, die nur eine rechtliche Qualität besitzen, nur ein Erfolg entstehen, während umgekehrt die mehrfache rechtliche Qualität bei einer natürlichen Wirkung die Annahme einer Mehrheit von Erfolgen zulässt. Was die verschiedenen Handlungen zusammenschliesst, ist nicht das Bewirken mehrerer gleicher Erfolge, sondern das, dass sie

alle zusammen nur einen einzigen herbeiführen. Zur Erläuterung wollen wir an das mehrfach zitierte Beispiel der Zertrümmerung einer Statue anknüpfen. Die Gesamtheit der Schläge hat einen Schaden von einem gewissen Umfang zur Folge, d. h. eine natürliche Wirkung, welche aber das Produkt einer Reihe von Handlungen ist. Deren Zahl ist ohne Bedeutung. Sie kann von 1 bis x steigen, ohne dass das Wesen des Erfolges dadurch geändert wird. Das Resultat aus der Gesamtheit der einzelnen Handlungen kommt rechtlich nur nach einer Richtung in Betracht. Denn in jeder einzelnen Handlung hat der Thäter zwar eine fremde Sache beschädigt, aber durch jede dasselbe konkrete Rechtsgut verletzt, dasselbe Strafgesetz übertreten.[1]) Ein qualitativer Unterschied zwischen den einzelnen Schlägen und der Gesamtheit derselben besteht nicht. Alle zusammen bewirken nur einen einzigen Erfolg, geradeso wie jede einzelne Handlung. Der Erfolg hängt daher nicht von der Einheit oder Mehrheit der Handlungen ab. Durch einen Schlag kann die ganze Statue in Stücke zertrümmert und durch eine grosse Reihe von Schlägen doch nur eine kleine unmerkliche Beschädigung verursacht werden. Ist der Schaden A eingetreten, so macht es für die Beurteilung der That zwar einen Unterschied, ob er durch eine oder mehrere Handlungen bewirkt ist, aber lediglich nach der subjektiven Seite hin. Es ist erheblich, ob sich jemand ein- oder mehr-

[1]) Auch die Einheit des verletzten Gesetzes ist von Bedeutung. Denn ein fortgesetztes Verbrechen kann nur auf Grund des positiven Rechts, also auf Grund eines bestimmten Gesetzes, angenommen werden. Daher erscheint nicht als ein Verbrechen: „wenn ein Schlag aus der Reihe der zugefügten Misshandlungen dem Getroffenen das Auge kostet.“ Binding a. a. O. S. 546 ist trotz seines richtigen Ausgangspunktes zu der missbilligten Ansicht infolge seiner unhaltbaren Unterscheidung zwischen Delikts- und Verbrechenseinheit gelangt. Noch weniger als ihm kann man Krug zustimmen, der a. a. O. S. 18 die Uebertretungen der verschiedensten Gesetze bei einer Gelegenheit ein fortgesetztes Verbrechen bilden lässt.

mals zu einer rechtsverletzenden Handlung entschlossen hat. Aber wie die subjektive Seite des Verbrechens für die Handlung überhaupt, so ist sie auch für die rechtliche Seite des Erfolgs bedeutungslos.

Der Totaleffekt, in welchem die sämtlichen Handlungen zusammenlaufen, wird nicht auf einmal erreicht. Der Erfolg besteht keineswegs schon mit der ersten Wirkung. Wer dies behauptet, muss alle nachfolgenden Handlungen straflos lassen. Ebensowenig scheint die zweite, dritte spätere Wirkung ausschlaggebend. Hiermit treten wir der Ansicht v. Buris[1]) entgegen, auf die wir eingehen müssen. v. Buri sagt: „Es ist vielmehr allein die zweite Rechtsverletzung, auf deren Rechnung der Eintritt des veränderten Resultats gesetzt werden kann.“ Nehmen wir an, dass er unter der zweiten Rechtsverletzung die durch die zweite Handlung herbeigeführte Wirkung versteht, so haben wir einzuwenden, dass diese gar keine Veränderung des Resultats mit sich zu bringen braucht. Denn der zweite Schlag kann, wenn er auch gewiss, um die Handlung nicht als blossen Versuch erscheinen zu lassen, die Sachsubstanz verringern muss,[2]) einen nur so unbedeutenden Schaden anrichten, dass die Vergrösserung des Umfanges des Schadens unerheblich ist, wie dann, wenn nach dem ersten Schlag, der den Kopf der Statue zertrümmert, durch einen zweiten ein Marmorstückchen am Halse ausgehauen wird.

Versteht man unter der Rechtsverletzung die verletzende Handlung, so ist einzuwenden, dass sich der Erfolg zwar nach der ersten Handlung ändert, aber der schliesslich vorhandene aus beiden Handlungen, nicht nur aus der zweiten hervorgegangen ist. Demnach kann bei zwei Handlungen, deren subjektive Verschuldung und natürliche Wirkung gleich gross sind — zum Beispiel wenn der Statue

[1]) v. Buri a. a. O. S. 69.

[2]) Reichsgericht 19. Okt. 1885. E. Bd. 13 S. 27.

nacheinander beide Arme in gleicher Höhe abgeschlagen werden — mit v. Buri nicht gefolgert werden, dass die zweite Handlung deshalb, weil durch die erste die Statue bereits beschädigt war, um so geringer strafbar erscheine. Die eine wie die andere Handlung ist Sachbeschädigung mit gleich grossem Erfolg. Die zweite Handlung anders zu beurteilen, weil schon eine gewisse Wirkung vorliegt, ist unstatthaft. Denn jede Handlung darf nur aus sich selbst beurteilt werden.

Der Unterschied zwischen der v. Burischen und unserer Ansicht kommt namentlich bei der Strafbemessung zum Ausdruck. Angenommen die Strafe für die erste von zwei zu einem fortgesetzten Verbrechen zu vereinigenden Handlungen wäre $= a$, so würde nach v. Buris Theorie die Strafe für beide Handlungen $= a + (a - 1)$ sein, während sie sich nach unserer Ansicht aus a überhaupt nicht berechnen lässt. Hätte der Thäter nach der ersten Handlung aufgehört, so wäre die Strafe a über ihn zu verhängen. Nach Abschluss der zweiten Handlung ändert sie sich wegen der Aenderung des Erfolgs. Es ist nunmehr auf eine Strafe zu erkennen, welche regelmässig grösser als a ist, und gefunden wird aus der subjektiven Verschuldung und aus dem durch die Gesamtheit der Handlungen herbeigeführten Erfolg.

v. Buri lässt die Strafe a unbedingt verwirkt sein, mag auch eine zweite Handlung hinzukommen. Diese soll die Grösse der durch die erste verwirkten Strafe nur modifiziren. Nach unserer Ansicht ist die Strafe für die erste Handlung bloss bedingt verwirkt. Durch die zweite Handlung tritt eine ganz andere Strafgrösse an ihre Stelle. Dadurch wird nicht der Grundsatz alterirt, dass die Strafe schon mit Begehung der Handlung feststeht; denn eine verwirkte Strafe braucht nicht verwirkt zu bleiben. So ist in dem Augen-

[1]) Darum verneinen wir ihre Selbständigkeit und die Anwendbarkeit des § 74; vergl. v. Buri a. a. O. S. 118.

blick, in dem die That das Stadium des Versuchs erreicht, die Strafe für diesen begründet, macht aber, sobald die That weiter fortschreitet, der Strafe für das vollendete Verbrechen Platz.

Nach v. Buris Meinung ist die Strafe für die beiden Handlungen eine Summe aus zwei Summanden, nach unserer eine einheitliche Grösse. Als solche muss sie uns erscheinen, weil wir das die verschiedenen Handlungen Einigende in dem Zusammenfluss zu einem Erfolg sehen.

Die Zwischenzeit zwischen den einzelnen Handlungen ist dabei irrelevant. Aber wie ein grösserer Zeitablauf Rechtswirkungen zu schaffen mag, so hat er auch die Kraft, die der Rechtsgüterwelt geschlagenen Wunden zu heilen. Mit der Zeit verwischt sich das Andenken an die That. Es tritt ein Zustand der Ruhe ein. Nach deren Eintritt wird eine Handlung nicht mehr als Fortsetzung des früheren Verbrechens, sondern nur als ein zweites gelten können. Der Besitzer, der es als eine Störung empfindet, wenn ihm mehrere Tage hintereinander Sachen entwendet werden, hält sich für zweimal bestohlen, wenn heute und übers Jahr bei ihm eingebrochen wird.

Das fortgesetzte Verbrechen, wie wir es konstruiert haben, bildet zu der gesetzlichen Einheit insofern einen Gegensatz, als hier mehrere Handlungen auch dann zu einer Einheit zusammengefasst werden, wenn sie einen einheitlichen Erfolg nicht bilden. Darum ist eine gesetzliche Einheit nur anzunehmen, wenn man sich auf eine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes berufen kann. Solche ist bei den fortgesetzten Verbrechen nicht nötig. Seine Möglichkeit ergibt sich aus der Natur des Verbrechens.[1])

---

[1]) Zwischen der sog. gesetzlichen Einheit und dem fortgesetzten Verbrechen besteht ein tiefgehender Gegensatz. Das fortgesetzte Verbrechen entsteht durch die Natur des Verbrechens, die gesetzliche Einheit wird erst künstlich durch das Gesetz geschaffen. Jenes ist eine Einheit um des einheitlichen Erfolgs willen, diese eine Einheit nach dem Macht-

Mithin ist es nicht zu beklagen, dass wir über dasselbe keine Bestimmung im Gesetze finden. Das ist sogar ein Fortschritt[1]) gegenüber den früheren Kodifikationen, die zumeist eine wenig korrekte Definition[2]) aufgenommen hatten. Aus der Nichtexistenz einer solchen Bestimmung kann man aber nichts darüber folgern, ob man ein fortgesetztes Verbrechen anzunehmen berechtigt ist oder nicht.[3]) Denn eine gesetzliche Norm finden wir in der Bestimmung über jedes einzelne Verbrechen, insofern dieses so konstruiert ist, dass bei ihm eine Mehrheit von Handlungen in einen einheitlichen Erfolg zusammenfliessen kann. Somit käme es nur darauf an, den Erfolg jeder Verbrechensart festzustellen. Alsdann wird sich die Frage, ob bei ihm mehrere strafbare Handlungen ein fortgesetztes Verbrechen bilden können, ohne Schwierigkeit beantworten lassen.

§ 2.

Anwendung des Begriffs des fortgesetzten Verbrechens auf einzelne Delikte.

Die Tötung ist die Vernichtung des individuellen Lebens, ihr Erfolg der Tod des Individuums. Darum hat der, welcher den A und den B hintereinander tötete, zwei selbständige, nicht zu vereinigende Erfolge herbeigeführt. Er kann, selbst

---

spruch des Gesetzgebers, der die einzelnen strafbaren Handlungen auch dann zusammenschliesst, wenn es an einem einheitlichen Erfolg fehlt. — Darum ist die Polemik Bindings, Handbuch S. 594, gegen die Unterscheidung völlig unbegründet.

[1]) S. Bünger a. a. O. S. 672; Schütze, Zeitschrift a. a. O. S. 70.

[2]) Z. B. Bayern 1813 Art. 110; Sachsen 1838 Art. 49; 1855 Art. 78; Württemberg Art. 22; Hannover Art. 106; Braunschweig § 26; Baden § 180 f.; Hessen Art. 111 f.; Thüringen Art. 51; Hamburg Art. 63.

[3]) Reichsgericht 21. Dez. 1888. E. Bd. 18 S. 317; 23./28. Mai 1891. E. Bd. 22 S. 22; Binding, Grundriss S. 133. — A. M. z. B. Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 74 N. 3.

wenn beide Handlungen dem gleichen Motive entsprangen, nicht nur ein Verbrechen verübt haben.[1])

Bei der Körperverletzung wird wegen des Eingriffs in die körperliche Integrität eines Individuums Strafe verhängt. Jede Misshandlung stellt sich ohne Rücksicht auf ihren Umfang als eine Körperverletzung dar, sofern sie nicht zum Tode führt. Ist letzteres der Fall, dann ist ein qualitativ verschiedener Erfolg eingetreten. Dagegen ist ein quantitativ anderer vorhanden, wenn nicht nur eine, sondern mehrere Wunden beigebracht sind. Die mehrfache Verwundung läuft auf einen Erfolg aber auch dann hinaus, wenn sie das Resultat mehrerer Handlungen ist. Denn mehrere Wunden zusammen beeinträchtigen nur ein gewisses Mass der körperlichen Integrität. Da dasselbe zur Begründung des Delikts nicht von Belang ist, so sind die darauf abzielenden Handlungen keine selbständigen Verbrechen. Als Probe für die Richtigkeit lässt sich anführen, dass dieselbe Grösse der Verletzung auch durch eine Handlung hätte verursacht werden können, ohne dass man Bedenken tragen würde, wegen nur eines Erfolges zu strafen. Da nun die Zwischenzeit zwischen den einzelnen Handlungen keine Rolle spielt,[2]) so ist es wegen des einheitlichen Erfolgs ebenso ein fortgesetztes Verbrechen, wenn X dem A eine Tracht Prügel gibt, als wenn er nach einer Pause ihm abermals ein paar Schläge versetzt. Zwischen den einzelnen Schlägen kann sogar eine geraume Zeit liegen, ohne dass die Einheit des Verbrechens aufhört. Ist aber in der Zwischenzeit die Störung der Rechtsordnung wieder ausgeglichen, die Wunde wieder geheilt, so ist die abermalige Verwundung derselben Person ein zweites Verbrechen.

---

[1]) Singulär die abweichende Ansicht Krugs a. a. O. S. 35 und ähnlich Rosshirt, Lehrbuch S. 113, der in der Tötung von Zwillingen „fortgesetzten Kindsmord“ sieht.

[2]) Binding, Handbuch S. 545.

Dieselben Gesichtspunkte wie bei der Körperverletzung machen sich bei der Beleidigung geltend. Der Erfolg besteht in der Verletzung der Ehre einer bestimmten Person. Ob die Verletzung im grösseren oder geringeren Masse stattfand, ändert nicht die Natur des Verbrechens. Wenn X dem A fünfmal hintereinander ein Schmähwort zuruft, so hat er doch die Ehre desselben nur einmal verletzt. Bei der Beurteilung der That ist es gleichgültig, ob jede einzelne Schmähung aus dem gleichen Motiv oder einem besonderen Grunde zugefügt wurde,[1]) und ob sie sich gegen ein oder mehrere Interessen des Verletzten richtete,[2]) z. B. das eine Wort sich auf das eheliche Leben, das andere auf die patriotische Gesinnung des A bezog. Es bleibt auch ein einziges Delikt, wenn die Begehungsweise verschieden war, die eine Schmähung mündlich, die andere schriftlich erfolgte.

Eine Verbrechenseinheit ist vorhanden, wenn es sich um die Beleidigung einer einzigen Person handelt. Sobald mehrere Personen beleidigt sind, hört auch die Verbrechenseinheit ebenso wie bei der Körperverletzung auf. Freilich ist sie nicht schon dann ausgeschlossen, wenn die Beleidigung über die Verletzung einer einzelnen physischen Person hinausreicht. Soweit eine Gesamtpersönlichkeit, eine Klasse von Menschen beleidigt werden kann,[3]) ist, selbst wenn sich mehrere beleidigt fühlen, nur ein Verbrechen anzunehmen. Denn die That richtete sich gegen eine individuelle Einheit.

Grössere Schwierigkeiten treten uns bei einigen Vermögensdelikten, namentlich bei den Entwendungen, entgegen. Sie liegen darin, dass das Rechtsgut des Eigentümers sich in jedem Objekt repräsentiert, dass aber nicht soviele

[1]) Richtig Merkel a. a. O. S. 156.

[2]) Wie Bünger a. a. O. S. 670 meint.

[3]) Inwieweit dies möglich ist, darüber vergl. v. Liszt a. a. O. S. 349 ff.; Meyer, Lehrbuch S. 596.

Delikte angenommen werden können, als selbständige Objekte entwendet sind. Denn deren Selbständigkeit ist eine zufällige Erscheinung. Sie kann heute vorhanden und morgen verschwunden sein. Umgekehrt können heute mehrere selbstständige Objekte vorliegen, die noch kurz zuvor eine Einheit bildeten. Die goldene Schale, die heute ganz und morgen in zwei Stücke zerschlagen ist, bleibt trotz ihres veränderten äusseren Zustandes in derselben Beziehung zum Eigentümer. Darum ist es ohne Bedeutung für die Einheit des Erfolgs, ob jemand mit einem Diebesgriff die ganze Schale oder ihre beiden Hälften nimmt. Dasselbe gilt, wenn jemand mit einem Griff eine Anzahl Goldstücke, die zuvor zu einer Rolle zusammengelegt waren, oder gar verschiedene Gegenstände „wie eine Zigarre und einen Diamantring“ [1]) entwendet. Eine Handlung ist es, da der Dieb nur eine Thätigkeit vornimmt und die eine Handlung nur einen Erfolg enthält. Dieser besteht darin, dass dem Eigentümer die Möglichkeit, auf Objekte seines Eigentums einzuwirken, entzogen wird. Der Erfolg ist also die Aufhebung des fremden Gewahrsams resp. die Begründung des eigenen an fremdem Gut. Die einzelnen entwendeten Gegenstände können als solche nur in Betracht kommen, wenn sie durch das Gesetz besonders geschützt sind.

Liegt ein einheitlicher Erfolg vor, wenn mehrere Sachen mit einem Diebesgriff gestohlen sind, so muss es auch nur ein Erfolg bleiben, wenn dasselbe in mehreren Handlungen ausgeführt wurde.[2]) Für die Einheit des Erfolgs und somit des Verbrechens ist es gleichgültig, ob 100 Mark auf einmal oder fünfmal je 20 Mark genommen sind, ob der Dieb fünf Hemden von der Bleiche auf einmal oder eins

[1]) A. M. v. Buri a. a. O. S. 51, der zwei Verbrechen annimmt.

[2]) A. M. v. Buri a. a. O. S. 52. — Der Dieb, der entschlossen, eine Sache zu stehlen, sie zerschlägt und in Teilen wegträgt, soll also mehrere Diebstähle verübt haben!?

nach dem andern wegträgt, wenn auch der, welcher sich das fremde Gut auf einmal aneignet, nicht in dem gleichen Masse strafbar ist wie der, welcher fünfmal zu einem Diebstahl sich entschlossen hat.[1]) Die Verbrecheneinheit in dem zweiten Beispiel wird dadurch nicht gestört, dass der Dieb in grösseren Zwischenräumen z. B. in fünf Nächten hintereinander sich die Hemden holt. Auch die Gleichartigkeit der entwendeten Sachen begründet keinen Unterschied. Denn an dem einheitlichen Erfolg wird dadurch nichts geändert. Deshalb ist nur ein Verbrechen anzunehmen, wenn ein Baumeister das fremde Baumaterial (Balken, Eisenteile, Ziegel etc.) anstatt auf einmal nach und nach entwendet.

Stehen die gestohlenen Sachen im Eigentum mehrerer oder verschiedener Personen, so ist Verbrecheneinheit jedenfalls dann gegeben, wenn sie mit einer Handlung genommen sind. Wie aber ist zu entscheiden, wenn sich jede Handlung gegen ein Eigentumsstück einer anderen Person[2]) richtete? Bei der Beantwortung dieser Frage müssen wir daran festhalten, dass das Eigentum zwar Rechtsgut des einzelnen ist, dass aber dem Thäter in dem Objekt nicht die Individualität des Eigentums entgegentritt. Darum macht es nichts aus, ob die eine gestohlene Sache gerade dem A oder dem B gehört. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob sich die eine Handlung gegen das Eigentum mehrerer Personen richtet. Wer aus einem Zimmer dem Hausherrn, dem Haussohn und dem Stubenmieter gehörige Sachen auf einmal stiehlt, hat trotz der Verletzung der Eigentumsrechte verschiedener Personen nicht mehrere Verbrechen begangen. Gleicherweise muss aber auch eine Einheit angenommen

[1]) Zu dem gleichen Ergebnis kommt Merkel, Fortges. Verbr. S. 138, aber aus dem nicht zu billigenden Grunde, dass der Wert der entwendeten Gegenstände entscheide.

[2]) S. Merkel a. a. O. S. 142.

werden, wenn diese That in einzelnen Handlungen vollführt wurde. Ein einheitlicher Erfolg liegt vor, weil sämtliche Verletzungen an einer einzigen Stelle eintraten, während es mehrere Erfolge und mehrere Diebstähle sein würden, wenn an verschiedenen Orten gestohlen worden wäre. Als Ort kommt rechtlich das Gebiet der Herrschaft des Gewahrsamsinhabers in Betracht. Es ist nur ein Diebstahl begangen, wenn aus dem Wohnhaus und der abseits liegenden Scheune desselben Besitzers gestohlen wurde. Denn dann ist nur in ein Herrschaftsgebiet eingegriffen worden. Dagegen sind es mehrere Verbrechen, wenn heute der Gewahrsam des Hauswirts, morgen der des Mieters gestört wird.[1])

Dass an den gestohlenen Gegenständen noch ein Mitgewahrsam besteht, ist unerheblich. So wenig wie das Miteigentum und der Mitbesitz, so wenig ändert der Mitgewahrsam etwas an der Rechtsauffassung. Es sind vielmehr so viele Diebstähle verübt, als Personen in ihrem Gewahrsam oder Mitgewahrsam durch selbständige Handlung verletzt worden sind.

Auch bei der Unterschlagung besteht der Erfolg in einer Störung des fremden Herrschaftsverhältnisses. Während aber der Dieb sich erst eine Herrschaft über die fremde Sache verschaffen muss, besitzt sie bereits der Unterschläger, Der strafbar machende Erfolg wird daher bei der Unterschlagung nicht durch die Begründung, sondern durch die Aenderung des Herrschaftsverhältnisses an der Sache herbeigeführt. Diese Aenderung ist das Charakteristische. So viele Herrschaftsverhältnisse über fremdes Gut geändert sind. soviele Verbrechen sind begangen. Ist nur eins geändert,

[1]) Derselbe Gesichtspunkt entscheidet auch dann, wenn die eine Handlung in untergeordnetem Verhältnis zur andern steht, z. B. eine das Mittel der anderen bildet. Ob der Dieb, der zunächst den Schlüssel stiehlt, um damit den Schrank zu öffnen, zwei Verbrechen begangen hat, hängt mithin davon ab, ob er mit beiden Handlungen in verschiedene fremde Gewahrsame eingriff.

so liegt, wenn auch die unterschlagenen Sachen mehrere Herren haben, nur ein Verbrechen vor. Wer als Postbeamter Gelder verschiedener Personen, die er in Verwahrung hatte, durch mehrere selbständige Handlungen sich aneignet, verübt nur ein Verbrechen, selbst wenn die einzelnen Unterschlagungen unter verschiedenen Modalitäten erfolgen. Dagegen ist von einem fortgesetzten Verbrechen keine Rede, wenn der Postbeamte ausser den Postgeldern noch andere unterschlägt, die ihm als Privatperson oder z. B. als Vorstand eines Vereins anvertraut wurden. Ebenso sind es zwei Verbrechen, wenn der Postbeamte ausser den vom Publikum eingezahlten Beträgen andere Postgelder unterschlägt, die er in anderer Eigenschaft, z. B. als Vorgesetzter zur Auslohnung der Unterbeamten empfangen hat. Weil hier der Beamte in einem anderen Herrschaftsverhältnis zu den bei seiner Postanstalt eingezahlten Beträgen steht, darum ist ein besonderes Delikt anzunehmen.

Was die Körperverletzung unter den Verbrechen gegen die Person, ist die Sachbeschädigung unter denen gegen das Vermögen. Die Beschädigungen einer Statue durch mehrere Axthiebe, wie die Verwundungen einer Person durch mehrere Stiche unterscheiden sich nur quantitativ. In der Körperverletzung wird die Integrität einer Person, in der Sachbeschädigung die einer Sache verletzt. Ein einheitlicher Erfolg ist bei der Körperverletzung nicht mehr vorhanden, wenn mit jeder Handlung eine andere Person angegriffen wird. Etwas Ähnliches muss in Bezug auf die Sachbeschädigung gelten. Er hört bei dieser auf, wenn die einzelnen Handlungen sich gegen verschiedene Sachen richten. Doch nicht so leicht wie dort, wird hier die Einheit des Objekts bestimmt. Was uns als solche erscheint, ist oft eine zusammengesetzte Sache und das, was uns zunächst als eine Einzelsache dünkt, nur Bestandteil einer anderen. Der strafrechtliche Begriff der Sacheinheit ist ein weiterer und geht über den zivilrechtlichen hinaus. Er lässt ein blosses Neben-

einander im abgegrenzten Raum genügen.[1]) Eine Sacheinheit bilden die verschiedenartigsten Porzellan-, Glas-, Terrakottawaren, die in einem Schaufenster ausgestellt sind. Wer sie durch eine Reihe von Steinwürfen zertrümmert, hat sich nur eines Verbrechens schuldig gemacht. Ebenso X, der die Figuren an einer Brücke oder die Bildwerke in einem Parke oder eine Allee dadurch zerstört, dass er von Zeit zu Zeit Quecksilber in die Bäume giesst. Denn in allen Fällen ist ein Erfolg herbeigeführt. Ein Erfolg ist es wegen der Einheit der zerstörten Sache, und diese Einheit ist begründet, weil 'die einzelnen Dinge schon durch ihre räumliche Beziehung zu einander eine Sacheinheit ausmachen.

Von der Sachbeschädigung unterscheidet sich die Brandstiftung nur durch das eigentümliche Mittel. Darum richtet sich auch hier die Einheit des Erfolgs nach der Sacheinheit. Es ist deshalb nur eine Brandstiftung, wenn an den vier Seiten eines Gebäudes oder Gehöfts Brand gelegt ist, nur eine Brandstiftung, wenn ein Wald an zwei Stellen angesteckt wird. Dagegen sind es verschiedene Brandstiftungen, wenn in zwei räumlich getrennte Waldkomplexe Brände geschleudert werden.[2])

Beim Betrug erscheint als nächste relevante Wirkung die hervorgerufene Täuschung. Was ihr nachfolgt, ist ein Thun der Getäuschten selbst, das jedoch ohne Bewusstsein von der Kausalität dieses Thuns stattfindet. Daher äussert sich in ihm die Fortwirkung der verbrecherischen Thätigkeit. Der Täuschende handelt in dem, was der Getäuschte thut. Seine Handlung endet erst mit der Vermögensbeschädigung des

[1]) Dass nicht nur eine natürlich, sondern auch eine künstlich zusammengesetzte Sacheinheit Gegenstand eines Verbrechens bildet, wird allgemein anerkannt. Vergl. Oppenhoff. Strafgesetzbuch § 303 N. 9; Meyer, Lehrbuch S. 623; Reichsger. 19. Okt. 1885.

[2]) S. Merkel a. a. O. S. 134 f.; Schütze, Zeitschrift a. a. O. S. 70; Hiller, Gerichtssaal Bd. 32 S. 226.

Getäuschten.[1]) Demnach gehört der Schaden, gleichgültig, an welchen Vermögensstücken und in welchem Umfang verursacht, zum Erfolg der betrügerischen Handlung.

Dass ein Vermögensschaden zugefügt ist, macht aber allein noch nicht den Erfolg aus. Hierfür kommt es auch auf die Art und Weise der Zufügung an. Die Schädigung muss gerade durch Täuschung einer Person herbeigeführt sein. Daraus folgt erstens, dass zwar nur ein Verbrechen vorliegt, wenn ein Vermögen beschädigt ist. Aber die Annahme einer Verbrechensmehrheit wird durch die Mehrheit der beschädigten Vermögen so wenig wie bei dem Diebstahl und der Unterschlagung gerechtfertigt. Zweitens ergibt sich, dass nur bei Einheit des Getäuschten eine Verbrechenseinheit möglich ist. Ob das Vertrauen einer oder mehrerer Personen misbraucht wurde, nicht aber, ob dasselbe Faktum oder verschiedene Fakta rechtswidrig entstellt und mehrfach benutzt wurden, ist ausschlaggebend. Wer derselben Person heute dieses, morgen jenes vorschwindelt, sie heute um 10 M., morgen um 20 M. prellt, ist wegen eines Betrugs zu strafen. Wer aber die gleiche Schwindelei heute dem A, morgen dem B vormacht, muss sich wegen zweier Verbrechen verantworten, selbst wenn ihn in beiden Fällen nur eine Absicht leitete, und er nur einen Vorteil erhoffte.

Der wesentlichste Akt der Urkundenfälschung ist das Fälschen resp. Verfälschen der Urkunde. Demgemäss haben wir zunächst zu fragen, wann eine Fälschung vorhanden ist.

Nach der Ratio des Gesetzes dient dieses dem Schutz der Verkehrssicherheit. Dieselbe kann durch jede Fälschung gefährdet werden. Die Anzahl der Fälschungen ist für die Zahl der Verbrechen also nicht unerheblich. Aber die Gefährdung der Verkehrssicherheit soll nur dann geahndet werden, wenn eine Urkunde das Mittel war. Also kommt es

[1]) S. v. Liszt, Lehrbuch S. 489: „Der Täuschende ist es ja, der selbst das Vermögen des Getäuschten beschädigt."

auch auf die Zahl der gefälschten Urkunden an. Folglich ist eine Mehrheit von Urkundenfälschungen möglich: erstens durch die Fälschung von mehreren Dokumenten und zweitens durch die Aenderung mehrerer Rechtsverhältnisse in derselben Urkunde.[1] Nun ist aber nicht die Urkundenfälschung an sich, sondern erst durch das Gebrauchen der Urkunde strafbar. In der Benutzung einer Urkunde, mag sie auch verschiedene Rechtsverhältnisse betreffen, liegt kein mehrfaches Gebrauchmachen. Daher ist es nur ein Delikt, wenn die eine benutzte Urkunde mehrfach gefälscht wurde. Ein mehrfaches Gebrauchmachen ist dagegen die mehrmalige Benutzung einer und derselben Urkunde. Trotzdem ist aber nur ein Verbrechen vorhanden, wenn sie nur eine Fälschung enthält. Enthält sie mehrere, so kommt es darauf an, ob sich bei den einzelnen Verwendungen auf dieselben oder auf verschiedene ihrer falschen Angaben bezogen wurde.

Die Sittlichkeitsdelikte erledigen sich einfach.

Das strafwürdige der Vornahme unzüchtiger Handlungen nach § 176 ist die Gefährdung der psychischen und physischen Gesundheit der Person, mit welcher die unzüchtigen Handlungen vorgenommen werden. Der Erfolg ist sonach die Wirkung, welche eine solche Gefährdung involviert. Da die Gesundheit ein individuelles Gut ist, so stellen unzüchtige Handlungen an mehreren Personen mehrere Verbrechen dar,[2] während sie nur eins ergeben, falls sie mit derselben Person, obwohl zu verschiedenen Zeiten, stattfinden.[3]

Der Erfolg beim Ehebruch ist die Störung der Ehe, sei es durch den untreuen Ehegatten oder durch den Dritten.

Wer mit derselben fremden Ehefrau mehrmals konkumbiert, hat nur ein Delikt begangen, da sein Treiben nur eine Ehe störte. Hat er dagegen mehrere Ehefrauen verführt, so hat er so viele Verbrechen verübt, als er in fremde

[1]) Beides hält Merkel a. a. O. S. 150 f. für unerheblich.

[2]) Merkel a. a. O. S. 154; John, Fortges. Verbrechen S. 54.

[3]) Merkel a. a. O. S. 160.

Ehen eingriff. Auf seiten der Ehefrau, die sich mit mehreren einlässt, liegt, da sie nur eine Ehe verletzt, auch nur ein Ehebruch vor. Jeder Konkumbent hat sich aber eines besonderen Ehebruchs schuldig gemacht, selbst wenn die Frau schon zuvor die Ehe gebrochen hat. Denn eine Ehe beansprucht jedem gegenüber Heilighaltung, und eine verletzte Ehe ist darum noch nicht jedem preisgegeben.

Bisher haben wir stillschweigend vorsätzliche Handlungen vorausgesetzt. Der objektiv einheitliche Erfolg lässt sie aber auch dann zu einem Verbrechen zusammenschliessen, wenn sie zum teil oder sämtlich aus Fahrlässigkeit geschahen. Oder sollte etwa der, welcher durch wiederholtes unvorsichtiges Wegwerfen von Streichhölzern einen einzigen Wald in Brand steckte, mehrerer Verbrechen schuldig sein? Oder sollte der Arzt, der dasselbe Rezept einem Kranken mehrmals falsch aufgezeichnet und die Einnahme schädlicher Medizin veranlasst hat, sich mehrmals vergangen haben? Gewiss nicht; denn es handelt sich hier um Aeusserungen nur eines leichtsinnigen Verhaltens, um eine einzige Unvorsichtigkeit. Würden aber auch mehrere zu konstatiern sein, so würde doch der einheitliche Erfolg nur ein Verbrechen begründen. Dasselbe ist bei verschiedenartiger subjektiver Verschuldung anzunehmen. X, der den Wald an einer Stelle angesteckt hat, braucht sich nur wegen einer Brandstiftung zu verantworten, mag er auch zuvor durch unvorsichtiges Wegwerfen einer brennenden Zigarre denselben Wald an einer anderen Stelle angezündet haben.

In dem versuchten Verbrechen wird nun der Erfolg der Handlung gar nicht erreicht. Es fehlt also das, was die vollendeten Handlungen einigt. Fallen aber damit die versuchten Handlungen als selbständige auseinander? Merkel[1]) kommt zu richtigen Resultaten, jedoch ohne dieselben auf ein Prinzip zu stützen. Es ist ihm vollkommen zuzugeben, dass der, welcher

[1]) S. Merkel a. a. O. S. 125 f., auch v. Buri a. a. O. S. 6.

auf einen anderen, ohne ihn zu treffen, in Tötungsabsicht mehrfach sticht, nur ein Verbrechen der versuchten Tötung verübt hat. Dies aber nicht deshalb, weil jeder Stich eine „Kränkung“ enthält, wie mehrere ausgesprochene Schimpfworte. Soweit in dem Stich eine Kränkung liegt, ist er ein vollendetes Verbrechen. Als versuchte Tötung haben die verschiedenen Stiche faktisch nichts mit einander gemein, da der einheitliche Erfolg fehlt. Aber doch ist ihre Gesamtheit ein Thun, das auf einen Erfolg hinzielt. Und wie der Versuch überhaupt nur ein Verbrechen bildet, wegen der Anregung der Kausalkette, die zu dem Erfolg hinführt, so müssen auch die verschiedenen versuchten Handlungen um des erstrebten einheitlichen Erfolges willen als Verbrechenseinheit aufgefasst werden. Nicht die zeitliche Nähe der versuchten Handlungen ist der Grund ihrer Einigung zu einem Verbrechen. Wenn der Dieb, durch ein Geräusch erschreckt, das Haus verlässt, dann abermals einen Versuch anstellt, so ist es ein Verbrechen nicht deshalb, weil, wie Merkel meint, die Handlungen unmittelbar aufeinander folgen, sondern deshalb, weil sie sich gegen denselben Gewahrsamsinhaber richten.

Vermag der nicht einmal eingetretene, sondern nur angebahnte Erfolg eine Verbrechenseinheit bei mehreren Versuchshandlungen zu schaffen, so ist das umsomehr der Fall, wenn eine der Handlungen bereits vollendet ist. Der heute vergeblich angestellte Vergiftungsversuch an A und die morgen an ihm ausgeführte Erdrosselung sind ein Verbrechen, da es weder auf die Zwischenzeit noch auf die Gleichartigkeit der Begehungsweise ankommt.

Kapitel III.

Bestrafung der gesetzlichen Einheit und des fortgesetzten Verbrechens.

Einer besonderen Bestimmung über die Bestrafung der gesetzlichen Einheit und des fortgesetzten Verbrechens, wie sie § 73 für die echte Gesetzes- und § 74 für die Realkonkurrenz enthält, bedurfte es nicht. Denn die beiden Punkte, die bei diesen Schwierigkeiten bereiten, stehen für jene fest. Hier ist es von vornherein klar, welches Strafgesetz anzuwenden, und dass innerhalb seines Strafrahmens nur eine Strafe auszumessen ist. Dieselbe dient dazu, das gesamte verbrecherische Verhalten zu treffen. Es ist eine Strafe für die Gesamtheit der Einzelerfolge. Eine noch so grosse Anzahl derselben rechtfertigt es nicht, über den Strafrahmen des anzuwendenden Gesetzes hinauszugehen. Doch ist ihre Zahl nicht etwa irrelevant. Denn jedes strafrechtlich bedeutende Moment erfordert Berücksichtigung. Werden einzelne Handlungen, die zu der Verbrechenseinheit gehören, erst nach dem Urteil bekannt, ist es möglich, dass die Strafe, wenn man sie gekannt hätte, vielleicht anders ausgefallen wäre. Aber ist sie alsdann auch keine der That entsprechende, so kann doch für die später bekannt werdenden Handlungen keine zweite Strafe verhängt werden, da kein zweites Verbrechen vorliegt. Ein neues Verfahren einzuleiten, ist also ausgeschlossen. Es könnte sich nur um Wiederaufnahme des alten handeln. Eine solche wäre wohl denkbar, weil das frühere Urteil auf einem unrichtigen thatsächlichen Substrat beruht. Jedoch lässt sie das positive Recht nicht zu, weil sie, wenn sie Erfolg hätte, nur Aenderung des Strafmasses innerhalb desselben Strafrahmens bewirkte.[1])

Ausserdem könnte man an Verhängung einer Zusatzstrafe denken. Aber auch insofern steht das positive Recht

[1]) St.P.O. § 403.

entgegen. Der § 79, welcher die materiellen Voraussetzungen der Zusatzstrafe normiert, nimmt auf § 74 Bezug.[1]) Daraus geht hervor, dass auch dessen Voraussetzungen erfüllt und die der nachträglichen Beurteilung unterliegenden Handlungen selbständige sein müssen. Damit ist aber die Anwendbarkeit des § 79 auf die Realkonkurrenz beschränkt.

Ist nun wegen einzelner zu der gesetzlichen Einheit oder dem fortgesetzten Verbrechen gehöriger, nicht in dem ersten Erkenntnis abgeurteilter Handlungen weder Aenderung der ersten noch Verhängung einer zweiten oder einer Zusatzstrafe möglich, dann ist ihre Nichtberücksichtigung später nicht wieder gut zu machen. Es liegt eben ein auf unrichtiger Beurteilung der That beruhender Irrtum in der Strafbemessung vor, wie er täglich vorkommt, ohne dass darum eine Aenderung des Urteils am Platze wäre. Werden aber nach demselben neue unter dasselbe Strafgesetz fallende Handlungen begangen, bedarf es einer abermaligen Strafe für deren Gesamtheit.

---

[1]) Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 79 N. 4.

Abschnitt IV.

Die Verbrechensmehrheit bei Handlungsmehrheit.

Kapitel I.

Begriff der sog. Realkonkurrenz.

Verursachung mehrerer verbrecherischer Erfolge ist die selbstverständliche, aber nicht alleinige Voraussetzung der Verbrechensmehrheit. Denn diese wird einerseits durch die Handlungseinheit, andererseits dadurch ausgeschlossen, dass, wenn auch mehrere Handlungen vorliegen, ihnen die Selbstständigkeit durch den Willen des Gesetzgebers, wie bei der gesetzlichen Einheit, oder schon durch die Natur des Verbrechens, wie bei dem fortgesetzten Verbrechen, entzogen ist. Hieraus folgt, dass zur Verbrechensmehrheit mehrere selbstständige Handlungen gehören. Nur einen Ausschnitt aus der so bestimmten Verbrechensmehrheit bildet die sog. Realkonkurrenz.

Man hat diesen Begriff aufgestellt, um insoweit besondere Grundsätze für die Strafbemessung zur Anwendung zu bringen. Warum ist aber eine solche Ausnahme erforderlich?

Sie rechtfertigt sich nicht schon dadurch, dass die mehreren Verbrechen durch die Zeit ihrer Begehung oder ihrer Aburteilung in einer Beziehung zu einander stehen, da schon mit der Begehung des Verbrechens die Strafe verwirkt

ist. Letzteres ergibt sich aus dem Wesen des Strafgesetzes, das, wie das Naturgesetz, uns sagt, dass bei gewissen Voraussetzungen bestimmte Folgen eintreten. Die Strafe selbst steht unmittelbar mit der Begehung des Delikts fest, so dass der Richter sie nicht *auszuwählen*, sondern nur zu finden hat. Sie ist eine Grösse, die von Anfang an durch die objektiven und subjektiven Momente der Strafthat gegeben ist.

Andere Umstände sind einflusslos. Mithin ist sie unabhängig von Zweckmässigkeitsrücksichten. Dass die Strafe zweckmässig sei, ist eine Forderung, die wir nicht an den Richter, sondern an den Gesetzgeber zu stellen haben. Dieser muss durch vernünftige Auswahl der Strafmittel dafür sorgen, dass die konkrete Strafe auch wirkt.

Eine weitere Konsequenz ist die, dass selbst die etwaigen nachteiligen Folgen der Strafe nicht mit in Rechnung gezogen werden können. Die Strafe ist keine andere für den Thäter ohne Angehörige als für *den*, welchem die Sorge für eine Familie obliegt, keine andere für den feingebildeten als für den ungebildeten Menschen. Diese Beispiele führt v. *Buri* an, um das Gegenteil zu betonen. Er glaubt, dass bei zwei Delikten, in welchen dieselbe objektive und subjektive Verschuldung zum Ausdruck komme, die Strafe verschieden sein müsse, je nachdem sie den Thäter schwer oder minder schwer treffe. Wäre dies richtig, so müsste die Strafe auch geschärft werden können, um sie als ein Uebel für den Verbrecher zu gestalten. Unmöglich aber kann man z. B. den Vagabund, der eine Fensterscheibe eingeschlagen hat, um im Winter eine Zeit lang der Nahrungssorgen enthoben zu sein, bis in die Sommermonate einsperren, während deren er gern frei sein möchte. Darauf Rücksicht zu nehmen, *wie* die Strafe empfunden wird, scheitert auch an der Undurchführbarkeit. Denn einerseits könnte der Millionär keine Geldstrafe, der Lump keine custodia honesta erhalten. Und andererseits lässt sich nicht vermeiden, dass mancher eine Strafe erhält,

[1]) v. *Buri* a. a. O. S. 72.

die ihn persönlich härter trifft als eine für eine schwerere That angedrohte. Es würde mancher, der zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurteilt ist, die Todesstrafe vorziehen, und doch erleidet er sie nicht, weil seine Handlung nach der Ansicht des Gesetzgebers nicht schwer genug ist.

Weil die Strafe nur aus der That an sich zu bemessen ist, übt auch der Umstand keinen Einfluss, dass neben der einen noch andere Strafen verwirkt sind.

Jedoch geht es aus zwei Gründen nicht an, immer die dem Verbrechen gebührende Strafe zu verhängen. Einmal ist es unmöglich, gewisse Strafen wie Todes- und lebenslängliche Freiheitsstrafe neben einander zu vollziehen. Sodann würde der Verbrecher, wenn alle verwirkten Strafen unverkürzt zur Vollstreckung kämen, mehr erleiden, als er verdient. Mehr darf er aber nicht erleiden, und deshalb treten in Bezug auf dieses Mehr die Verbrechen, in reale Konkurrenz.

Wie weit deren Begriff auszudehnen sei, ist bestritten. Unbestritten wird zu ihr nur die Mehrheit von Verbrechen derselben Person gezählt, welche Gegenstand desselben Urteils sind. Damit wird zugleich vorausgesetzt, dass die Begehung der Delikte vor der Beurteilung stattfand.

Erhebt man nun die gleichzeitige Aburteilung zum Kriterium, so wird die Begriffsbestimmung zu eng. Sie schliesst die Annahme einer Realkonkurrenz für das Delikt aus, welches erst später entdeckt und nachträglich abgeurteilt wird. Aber auch dieses muss miteinbegriffen werden, da es sonst vom Zufall abhängen würde, ob die Verbrechen in demselben oder in verschiedenen Urteilen ihre Erledigung finden. Ein solcher Zufall darf über materiellrechtliche Grundsätze nicht entscheiden. Daher wird heute meist von dem Erfordernis gleichzeitiger Aburteilung abgesehen[1]) und Realkonkurrenz noch angenommen, wenn auch eines der

[1]) S. z. B. Berner, Lehrbuch § 145.

Verbrechen bereits rechtskräftig abgeurteilt oder die Strafe für dasselbe angetreten ist.

Dagegen ist für den Begriff der Realkonkurrenz Begangenschaft der Verbrechen vor der Aburteilung eines derselben notwendig.[1] Auch dieses Kriterium wird bestritten, und zwar vor allen von denjenigen, welche in der Realkonkurrenz eine solche nicht von Verbrechen, sondern von Strafen sehen und meinen, es handle sich bei ihr darum, wie die verwirkten Strafen zu vollstrecken seien.[2] Danach könnte nur auf die Summe der Einzelstrafen erkannt werden und es wäre der Vollzug derselben lediglich Sache prozessualischer Feststellung. Die Lehre von der Konkurrenz müsste in eine solche des Strafprozessrechts übergehen. In der That ist dies in richtiger Konsequenz des einmal angenommenen Standpunktes von Geyer u. a.[3]) gefordert worden. Aber dieser Standpunkt ist unhaltbar. Nicht die Strafen, nicht die Folgen der Handlungen, sondern diese selbst konkurrieren. Denn da die Summe der Einzelstrafen nicht der Summe der Delikte entspricht und ein Mehr enthält, so gilt es, damit dasselbe in Abrechnung kommt, die Verbrechen selbst in ihrem Anspruch auf Strafe gegenseitig zu beschränken.

Wer die Realkonkurrenz wegen einer Beziehung der Strafen zu einander annimmt, wendet ihre Grundsätze auch an, wenn vor oder während der Verbüssung einer Strafe auf eine zweite erkannt wird für eine nach dem ersten Urteil begangene Handlung.[4] Sie können aber schon deshalb nicht

---

[1]) S. John. Fortges. Verbr. S. 62 f.

[2]) So Geyer, Grundriss Bd. I. S. 184; Gerichtssaal 1861 S. 63 und v. Holtzendorffs Rechtslexikon unter Konkurrenz; Schütze. Lehrbuch S. 190 und Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. III. S. 48; Rosenblatt a. a. O. S. 18.

[3]) So namentlich Schütze, Zeitschr. a. a. O. S. 89.

[4]) So z. B. Rosenblatt a. a. O. S. 15; Wächter, Vorlesungen S. 289; s. dagegen Meyer, Lehrbuch S. 499.

Platz greifen, weil sie zu einer ungerechtfertigten Milde führen würden. Denn ist die Strafe bei Realkonkurrenz, wie im positiven Recht, begrenzt, und das Maximum wegen der früheren Delikte bereits ausgesprochen, so muss das neue Verbrechen straflos bleiben. Der Verbrecher könnte also während seiner Strafzeit Delikte begehen, für die er eine Strafe niemals zu fürchten hätte. Auch die Zeit der Begangenschaft der Verbrechen gibt nicht immer allein den Ausschlag. Hinsichtlich eines Deliktes, dessen Begehung in die Zeit vor der Aburteilung einer anderen Strafthat fällt, ist Realkonkurrenz ausgeschlossen, wenn die Strafe für dasselbe bereits verbüsst, verjährt oder erlassen ist.[1]) Alsdann existiert es für den Strafrichter nicht mehr, es ist für ihn gleichsam aus der Welt geschafft.

Die entwickelte Ansicht über den Begriff der Realkonkurrenz teilt das positive Recht.[2]) Somit definieren wir dieselbe in seinem Sinn, wenn wir sie bestimmen als die Mehrheit noch nicht erledigter Verbrechen, welche sämtlich vor der Aburteilung eines derselben begangen sind.

Kapitel II.

Bestrafung der Realkonkurrenz.

Bei der strafrechtlichen Behandlung der Realkonkurrenz kann man entweder davon ausgehen, dass jedes, oder davon, dass anstatt aller nur ein Verbrechen Strafe erfordere. Man kann das Absorptions- oder das Kumulationsprinzip zum Ausgangspunkt nehmen. Von diesen selbst ist aber, wie heute feststeht, weder das eine noch das andere an-

[1]) A. M. z. B. John, Fortges. Verbr. S. 67; Merkel in v. Holtzendorffs Handb. des Strafrechts Bd. II. S. 577. — Richtig z. B. v. Schwarze, Kommentar § 74; Habermaas a. a. O. S. 8.

[2]) S. §§ 74, 79 St.G.B., § 492 St.P.O.; Motive zum Entwurf II. § 72.

wendbar. Das reine Absorptionsprinzip ist zu verwerfen; denn es widerspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, ein Verbrechen deshalb straflos zu lassen, weil es neben anderen verübt ist. Auch würde dadurch für die Begehung leichterer Verbrechen ein Privilegium geschaffen, indem deren Begehung für die Ausmessung der Strafe nicht in Betracht käme. Das reine Kumulationsprinzip ist unhaltbar; denn sämtliche verwirkte Strafen zu vollziehen, lässt sich nicht durchführen und erscheint ungerecht. Das letztere, das wir im vorigen Paragraph schon angedeutet haben, bedarf noch des Beweises. Von einigen wird nämlich bestritten, dass die Kumulation die Intensität der Strafen steigere, und von anderen wird geltend gemacht, dass der Verbrecher nicht infolge des Zusammentreffens der Einzelstrafen an sich, sondern durch die Art ihres Vollzugs beschwert werde.[1])

Wer die zunehmende Intensität der kumulierten Strafen überhaupt leugnet, der leugnet sie auch bei Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen und behauptet, dass die um so länger dauernde Freiheitsstrafe an Härte verliere, da sich der Delinquent mit der Zeit an die Freiheitsentziehung gewöhne.[2]) Aber selbst vorausgesetzt, dass bei längerer Freiheitsstrafe der Verbrecher aufhöre, sie als Uebel zu empfinden, so ist eine solche Abstumpfung gerade Beweis genug für die wachsende Intensität. Diese macht sich selbst dann geltend, wenn die Geldstrafe zu einer Freiheitsstrafe hinzutritt. Wird dem Verbrecher ausser seiner Freiheit zugleich eine Geldsumme entzogen, so hat er in Wahrheit mehr verloren, als wenn er heute die halbjährige Freiheitsstrafe anzutreten und erst in etlichen Jahren die Geldsumme zu zahlen hat. Nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis hält es ihm zunächst schwer, hinreichenden Verdienst zu erwerben, und in dieser Zeit hat das Geld für ihn weit

---

[1]) Vergl. Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. II. S. 585; John, Fortges. Verbrechen S. 163 f.

[2]) So Merkel a. a. O. S. 585.

mehr Wert als später, wenn er vielleicht zu Wohlstand gekommen ist. Auch Zahlung mehrerer Geldstrafen zugleich trifft ihn härter, als wenn er heute die eine, in Jahren die andere zu erlegen hätte. Denn inzwischen kann er mit dem Geld wirtschaften und einen Gewinn erzielen, der ihm sonst verloren geht.

Aber ist die zunehmende Härte nicht in der Art des Vollzugs begründet? Schwindet sie nicht, wenn die Vollstreckung der Strafen in Zwischenräumen geschieht? Wäre dies der Fall, so müsste allerdings an dem reinen Kumulationsprinzip festgehalten werden, und es bedürfte lediglich einer Bestimmung in dem Strafvollzugsgesetz. Doch wie verkehrt diese Ansicht ist, ergibt sich sofort, sobald eine grosse Anzahl Strafen zusammentrifft. Wollte man dieselben bei dem, welcher durch acht Delikte je ein paar Monate Gefängnis verwirkt hat, auf einen Zeitraum von acht Jahren verteilen, so würde die Aussicht, immer wieder der Freiheit beraubt zu werden, die Strafe noch mehr schärfen. Zudem wäre es dem Verurteilten benommen, sich innerhalb der acht Jahre einen dauernden Erwerb zu beschaffen, was ihm nach Verbüssung der einfach kumulierten Strafen vielleicht schon nach der Hälfte jener Zeit möglich ist.

Bei Zusammentreffen von Geldstrafen mit solchen und mit Freiheitsstrafen ist es nicht viel anders. Denn wenn zwar die noch in Aussicht stehende Zahlung nicht in dem Mass wie die noch drohende Freiheitsstrafe die Intensität steigert, so wird doch durch die Gewissheit, die Summe an einem späteren Termin zahlen zu müssen, die wirtschaftliche Freiheit in der Zwischenzeit gehemmt. Auch lässt sich die Zahlung, wenn sie noch als Strafe für die früher begangenen Delikte empfunden werden soll, nicht soweit hinausschieben, dass bereits die durch die früheren Strafen entstandene Belastung des Verbrechers ausgeglichen wäre.

Die Härte der kumulirten Strafen verliert sich bei einer Vollstreckung in Pausen nur dann, wenn die späteren be-

dingt, etwa nach den Grundsätzen der „bedingten Verurteilung", zu verbüssen wären.

Kann weder das reine Absorptions- noch das reine Kumulationsprinzip Anwendung beanspruchen, so vermag dies nur eine Modifikation eines derselben.[1]) Bei dem Absorptionsprinzip besteht dieselbe darin, dass die Strafe für das schwerste Verbrechen in Anbetracht der übrigen geschärft wird. Wenn nun damit auch der Hauptfehler des reinen Absorptionsprinzips beseitigt und es nicht mehr gleichgültig ist, ob neben der schwersten Strafthat andere verübt sind, so sprechen doch gewichtige Bedenken auch gegen das modifizierte Absorptionsprinzip. In Konsequenz desselben kann immer nur auf eine Strafe erkannt werden. Dabei bleiben aber die anderen verwirkten Strafen mit Unrecht unberücksichtigt. Ferner ist die Schärfung der ausgesprochenen Strafe ungerecht, da die Delikte, welche sie bewirken sollen, in keinem inneren Zusammenhang mit dem Verbrechen stehen, dessen Strafe erkannt wird.[2])

Ein solcher ist allerdings behauptet worden, insofern nämlich durch die Begehung der früheren Verbrechen die Schuld der späteren gemindert werden soll. Gessler[3]) hat das damit begründet, dass in jedem Verbrechen zweierlei zum Ausdruck komme: eine Auflehnung erstens gegen die Rechtsordnung und zweitens gegen eine bestimmte Norm. Die Auflehnung gegen die Rechtsordnung, meint er, könne nur einmal und zwar bei der Strafe des ersten Deliktes in Rechnung kommen. Die Strafe für das spätere werde also durch das Vorhandensein des früheren gemindert. Das ist

[1]) Eine Verbindung von Absorptions- und Kumulationsprinzip in der Weise, dass nach jenem das subjektive, nach diesem das objektive Moment der Strafe zu bestimmen sei, hat John a. a. O. S. 165 f. vorgeschlagen. Seine Ansicht wird allgemein verworfen. S. Rosenblatt a. a. O. S. 57; Meyer, Lehrbuch S. 498.

[2]) Habermaas a. a. O. S. 97. — S. auch Wächter, Vorlesungen S. 283 f.

[3]) Gessler in Goltdammers Archiv Bd. IX. S. 152.

unrichtig. Die Auflehnung gegen die Rechtsordnung ist an sich überhaupt nicht strafbar und offenbart sich in jedem Verbrechen von neuem in selbständiger Weise. Es ist mithin, wenn drei gleich schwere Delikte verübt sind, die Verschuldung dreimal so gross als bei einem derselben, und sie erfordert eine dreimal so grosse Strafe. Das steht aber mit der Absorption nicht in Einklang und rechtfertigt als alleinigen Ausgangspunkt das Kumulationsprinzip.

Nur von der Regel quot delicta tot poenae gelangt man zum Ziel.[1]) Das Richtige ist also zunächst die jedem Verbrechen gebührende Strafe herauszufinden und zu erkennen. Aber weil die Kumulation weder thatsächlich durchführbar noch rechtlich möglich ist, muss ausserdem auf die Strafe erkannt werden, welche zur Vollstreckung kommen soll. Dieselbe ist eine Gesamtstrafe d. h. eine solche für alle begangenen Verbrechen. Sie ist grösser als die schwerste der verwirkten Einzelstrafen, aber geringer als ihre Summe. Den Punkt, bis zu welchem die letztere verringert werden muss, kann man nicht für alle Fälle gleichmässig bestimmen. Es wäre z. B. verkehrt, einen gewissen Bruchteil von der Summe abzuziehen, da man damit der Individualität der konkreten Strafthat nicht gerecht würde.[2])

Es muss ein Strafrahmen für die Gesamtstrafe aufgestellt werden. Das Minimum desselben bildet die der schwersten Einzelstrafe nächst höhere Strafgrösse und das Maximum desselben die auf die nächst niedere Strafgrösse verminderte Summe der Einzelstrafen. Die Gesamtstrafe

---

[1]) Dies ist heute die weit überwiegende Ansicht. Vergl. Wächter, Vorlesungen S. 284; v. Liszt, Lehrbuch S. 288; v. Buri a. a. O. S. 86.

[2]) Unrichtig ist es bei jeder Einzelstrafe, wie v. Buri a. a. O. S. 74 ff. will, einen Abzug in Hinblick auf das Zusammentreffen der Verbrechen zu machen. Denn die Rücksichtnahme auf die übrigen Verbrechen ist erst möglich, wenn die Strafe für das einzelne Verbrechen aus diesem selbst bestimmt ist. Nach v. Buri könnte überhaupt nicht von einer Gesamtstrafe, sondern nur von einem Nebeneinander einzelner Strafen die Rede sein.

selbst wird durch Hinaufgehen vom Minimum oder durch Herabgehen vom Maximum gefunden.[1]) Das erstere ist das praktischere und einfachere, weil dadurch das ziffermässige Berechnen der Summe der Einzelstrafen gespart wird.

Sind diese gleichartig, so ist das modifizierte Kumulationsprinzip ohne Schwierigkeiten durchzuführen. Dagegen entstehen solche beim Zusammentreffen ungleicher Strafarten. Alsdann wird es fraglich, welcher Art die Gesamtstrafe sein soll. Wie es unzulässig ist, um des Zusammentreffens mehrerer Verbrechen willen eine schwerere Strafart zu wählen, als durch irgend eines derselben verwirkt ist, so erscheint auch eine Umwandlung der einen Einzelstrafe in die Strafart der anderen höheren auf den ersten Blick nicht korrekt. Denn bei dem einen Delikt hat der Wille des Gesetzgebers die höhere Strafart ausgeschlossen. Doch ist bei näherer Betrachtung gegen eine solche Umwandlung nichts einzuwenden, wenn nur die grössere Schwere der Strafe durch die verminderte Dauer ausgeglichen werden kann. So ist es z. B. zu billigen, dass der, der eine Zuchthausstrafe verwirkt hat, auch die daneben verwirkte Gefängnisstrafe als eine um so kürzere Zuchthausstrafe erhält.[2])

Was nun unser positives Recht anlangt, so steht dasselbe auf dem Boden des von uns verteidigten Prinzips.[3]) Obwohl es nach § 74 St.G.B. den Anschein hat, als gelte dieses nur bei schwereren Delikten, ergibt sich aus § 77 St.G.B., dass es grundsätzlich für das Zusammentreffen aller Delikte anzuwenden ist.[4]) Die Gesamtstrafe wird in

---

[1]) Berner, Lehrbuch § 146. nennt ersteres Schärfungs- und letzteres Milderungsprinzip. Diese Bezeichnungen sind irreführend. Denn es handelt sich nicht um zwei besondere Prinzipien. Zudem führt die eine zur Verwechselung mit dem auch Schärfungsprinzip benannten modifizierten Absorptionsprinzip.

[2]) Vergl. v. Buri a. a. O. S. 87.

[3]) S. Wächter, Vorlesungen S. 284; v. Liszt. Lehrbuch S. 288.

[4]) Binding, Handbuch S. 585.

der oben entwickelten Weise gebildet, nachdem ungleichartige Strafen zuvor in die verwirkte schwerste Strafart verwandelt sind.

Doch ist das Prinzip nur mit grossen Durchbrechungen durchgeführt. Es greift nicht Platz:

1) wenn neben Todes- oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe eine andere Strafe verwirkt ist. In diesem Falle ist auf die einzelnen Strafen gesondert zu erkennen, ohne dass zugleich eine Gesamtstrafe ausgesprochen wird. Von Absorption kann keine Rede sein. Jede der einzelnen Strafen ist im Urteil zu erwähnen.[1])

2. wenn Festungshaft mit Gefängnis zusammentrifft. Während man dem zu Zuchthaus Verurteilten den Anspruch auf die custodia honesta abspricht, soll er dem Gefängnissträfling belassen werden. Indessen dürfte dieser Anspruch nicht begründet erscheinen.

3. wenn Haft neben eine andere Freiheitsstrafe tritt. Eine Umwandlung findet nicht statt, weil die schon an sich kurze Haftstrafe in ihrer Dauer zu sehr verkürzt würde. Auch dieser Grund ist nicht durchschlagend.

4. wenn Geldstrafe neben anderen Strafen zu verhängen ist. Eine nur schwache Erklärung dafür, dass mit ihr keine Gesamtstrafe gebildet wird, gibt der Umstand, dass sie nach dem bestehenden Recht in bestimmten, verhältnismässig kleinen Summen besteht. Würde sie dagegen, wie bisweilen vorgeschlagen wird, eine Quote des Einkommens ausmachen, so müsste der Gesetzgeber auch hier die Bildung einer Gesamtstrafe zulassen.

---

[1]) Nach dem Wortlaut des § 74 muss insoweit eine Ausnahme zu Gunsten des reinen Kumulationsprinzips angenommen werden. S. v. Liszt, Lehrbuch S. 289 und die Zitate daselbst.

Schluss.

Vergleichen wir die gewonnenen Resultate mit dem positiven Recht, so erhellt, dass die vielgeschmähten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nicht in dem Grade abänderungsbedürftig sind, als die gemeine Meinung annimmt.

Sie stehen auf dem Boden eines völlig zutreffenden Handlungsbegriffs, der die positive wie negative, vollendete wie versuchte Handlung gleicherweise umfasst. Und weder eine Mehrheit von Thätigkeiten noch von Erfolgen stört ihren einheitlichen Charakter. Da die Einheit der Handlung Grund genug ist, die Annahme einer Verbrechensmehrheit auszuschliessen und die Einheit der Strafe zu rechtfertigen, so kann die Fassung des § 73 St.G.B. als eine im ganzen glückliche bezeichnet werden. Dies um so mehr, da sie nicht auf den Fall mehrmaliger Verletzung desselben Strafgesetzes ausgedehnt und auf die echte Gesetzeskonkurrenz beschränkt ist. Dass es aber insofern einer Vorschrift bedurfte, kann nicht bezweifelt werden. Denn sonst würde der Richter nicht gehalten sein, gerade das schwerste der verletzten Gesetze anzuwenden, von denen jedes an sich gleichen Anspruch hierauf hat. Welches das schwerste Gesetz ist, sagt der Gesetzgeber nicht expressis verbis, es scheint aber auch keiner Bestimmung zu bedürfen, da als schwerstes allgemein dasjenige gilt, welches das höchste

Maximum androht. Eine Aenderung in dieser Richtung ist nicht erwünscht.

Um so mehr kann eine Ergänzung des Gesetzes in Frage kommen, um den Einfluss der mitverletzten minder schweren Gesetze auf die Bestrafung zu regeln, und um festzustellen, erstens ob unter das Strafminimum derselben herabgegangen und zweitens, ob eine nur in ihnen angedrohte Nebenstrafe ausgesprochen werden kann. Das erstere ist kaum praktisch. Denn wenn die Handlung mehrere Erfolge enthält, wird in der Regel eine Strafe über diesem Minimum verwirkt sein. Wo dies aber ausnahmsweise nicht der Fall sein sollte, ist eine gesetzliche Vorschrift verfehlt. Dagegen erscheint in Bezug auf die Nebenstrafen eine Zusatzbestimmung zu § 73 St.G.B., gerechtfertigt. Alsdann müsste dessen erster Teil aber auch unzweideutig erkennen lassen, dass er nur von der Hauptstrafe spricht, vielleicht durch ausdrückliche Betonung:

> „Wenn eine[1]) Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt bei Bestimmung der Hauptstrafe nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung.“

Hinsichtlich des auf die Nebenstrafen bezüglichen Zusatzes möchte Heinemanns[2]) Vorschlag gegenüber im Anschluss an § 76 St.G.B. folgende Fassung vorzuziehen sein:

> „Die Verurteiluug zu einer Nebenstrafe ist nicht ausgeschlossen, wenn sie auch nur nach einem der verletzten Gesetze zulässig oder geboten ist.“

Bei der Mehrheit strafbarer Handlungen hat unser Gesetzgeber gleichfalls einen zutreffenden Standpunkt eingenommen. Er hat es nicht für ausgeschlossen erachtet, dass auch eine

[1]) Der besonderen Hervorhebung der Handlungseinheit durch den Ausdruck „eine und dieselbe“ bedarf es nicht.

[2]) Heinemann, Die Lehre von der Idealkonkurrenz S. 140.

Mehrheit von Handlungen in ein Verbrechen aufgehen kann, und einerseits die gesetzliche Einheit anerkannt, andererseits das fortgesetzte Verbrechen nicht negiert. An dem Fehlen eines besonderen Gesetzes über das fortgesetzte Verbrechen haben wir nichts zu rügen. Denn da die einzelnen strafbaren Handlungen, welche das fortgesetzte Verbrechen bilden, in einen Erfolg zusammenfliessen, reicht die Bestimmung für die Verbrechensart, die es enthält, vollkommen aus.

Auch Begriff und Bestrafung des praktisch wichtigsten Falls der Verbrechensmehrheit bei Handlungsmehrheit, der Realkonkurrenz, ist im allgemeinen zu billigen. Doch hätte das Prinzip der modifizierten Kumulation entschiedener und konsequenter zum Ausdruck gebracht werden müssen. Der § 74 St.G.B. durfte nicht nur von Verbrechen und Vergehen, sondern musste schlechthin von strafbaren Handlungen sprechen. Durch den Zusatz „selbstständig" wäre es klar gewesen, dass er bloss solche verbrecherische Handlungen im Auge habe, welche besondere strafrechtliche Berücksichtigung verdienen. Ferner durfte die Bildung der Gesamtstrafe nicht nur bei gewissen zeitigen Freiheitsstrafen, sondern musste auch bei Zusammentreffen aller Arten zeitiger Freiheitsstrafen und bei Zusammentreffen von Geldstrafen mit Geld- und anderen Strafen eintreten.[1]) Die lebenslängliche Freiheits- und die Todesstrafe musste ohne weiteres, sobald sie mit anderen zusammentrifft, als Gesamt-, freilich nicht als absorbierende Strafe, erscheinen. In Gemässheit dieser Erwägungen würde statt des ersten und teilweise dritten Absatzes des § 74 folgender Wortlaut vorzuschlagen sein:

„Gegen denjenigen, welcher mehrere selbstständige strafbare Handlungen (Verbrechen i. w. S.) begangen und dadurch mehrere Strafen verwirkt hat, ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen.

---

[1]) v. Buri a. a. O. S. 116; in Bezug auf die Geldstrafe Habermaas a. a. O. S. 99.

Das Mass dieser Gesamtstrafe muss das Mass der verwirkten schwersten Strafe übersteigen und darf die Summe der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen.

Bei Zusammentreffen von Todesstrafe mit anderen Strafen ist jene allein als Gesamtstrafe zu verhängen.

Das gleiche gilt bei Zusammentreffen von lebenslänglicher Freiheitsstrafe mit anderen Strafen."

Die Ausnahmen von dem modifizierten Kumulationsprinzip, welche §§ 75, 77 und 78 St.G.B. enthalten, erscheinen nach unseren Ausführungen entbehrlich. Dagegen würde es weiterer Normen über das Verhältnis der Haft zu schwererer Freiheits- und der Geldstrafe zu Freiheitsstrafen, sowie über die Umwandlung der einen in die andere Strafe bedürfen.

Was die Verurteilung zu Nebenstrafen anlangt, so müsste sie allgemein zulässig sein, sobald dieselben neben einer der verwirkten Hauptstrafen verwirkt sind. Insofern hätte der § 76 eine weitere Fassung zu erhalten, entsprechend dem vorgeschlagenen Zusatz zu § 73.

Schliesslich wollen wir die Ueberschrift des Abschnitts, auf deren Abänderung Heinemann[1]) grosses Gewicht legt, nicht unerwähnt lassen. Von erheblicher Bedeutung erscheint uns aber eine Aenderung nicht zu sein. Will man sie an der Ueberschrift des Abschnitts, so wie er jetzt besteht, vornehmen, würde sich empfehlen, „Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze und mehrerer strafbarer Handlungen" zu sagen. Als Ueberschrift für die Regeln der Gesetzeskonkurrenz würde der erste Teil genügen. Heinemann hat hierfür „Von der gleichzeitigen Anwendung mehrerer Strafgesetze" vorgeschlagen. Dem ist nicht zuzustimmen, da bei der Bemessung der Strafe gerade nur eins zur Anwendung kommt.

Alles in allem ergibt sich, dass die Bestimmungen des positiven Rechts über die Verbrechenskonkurrenz wohl einen

[1]) Heinemann a. a. O. S. 139.

Ausbau im einzelnen erfordern, dass es aber nicht Not thut, an ihren Grundfesten zu rütteln. Was aber von Grund aus reformbedürftig ist, das ist die in Theorie und Praxis übliche Auslegung des Gesetzes, die nach den Worten eines erfahrenen Praktikers[1]) allein an den Unzuträglichkeiten in unserer Materie die Schuld trägt.

[1]) Reiffel, Gerichtssaal Bd. 39 S. 536.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.